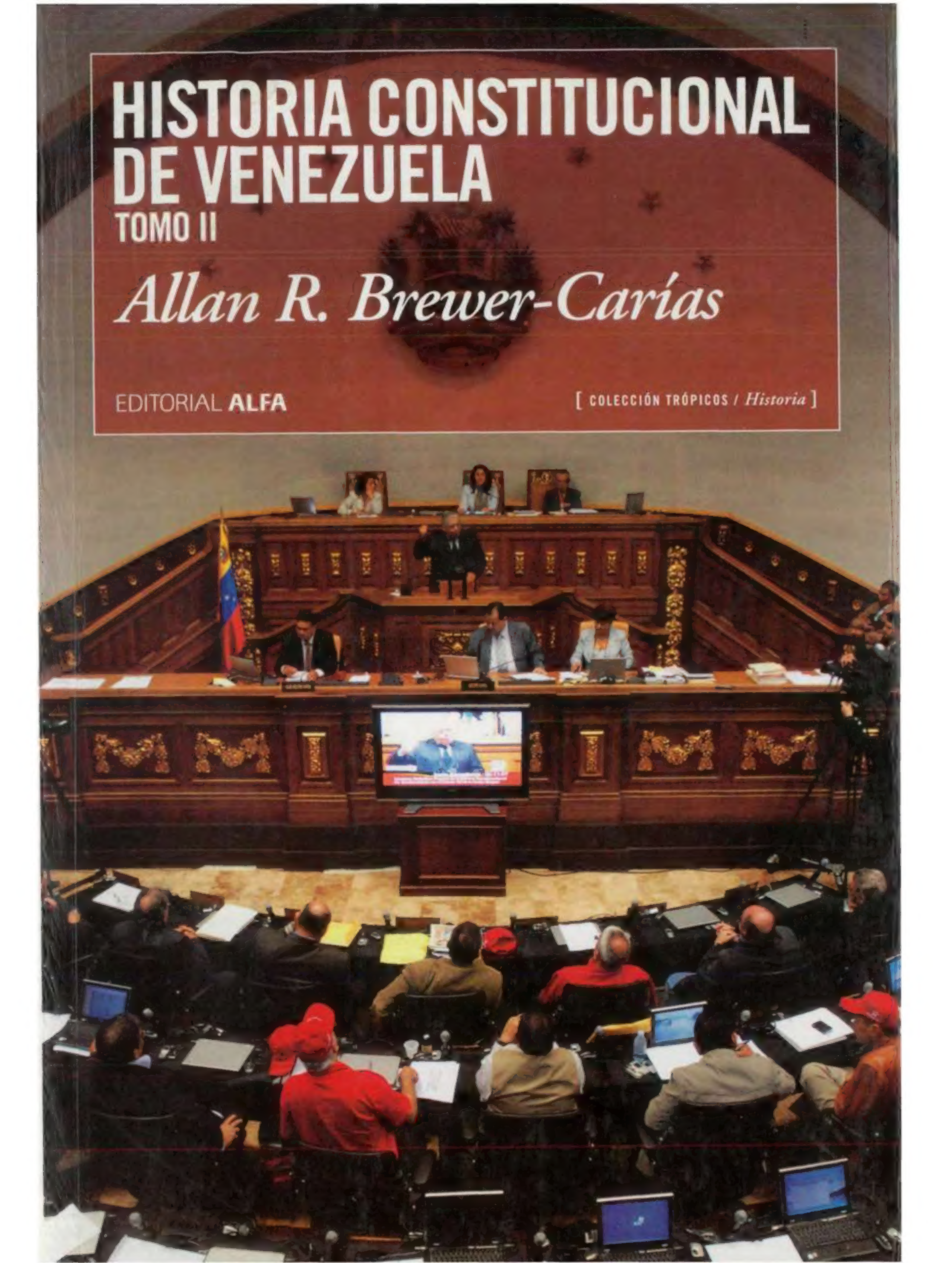

HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA
TOMO II
Allan R. Brewer-Carías
EDITORIAL ALFA
[COLECCIÓN TRÓPICOS / Historia]

81 [COLECCIÓN TRÓPICOS]

www.allanbrewercarias.com
e-mail: allan@brewercarias.com

1ª edición: diciembre 2008

Editorial Alfa
Apartado 50304, Caracas 1050, Venezuela
Telf.: [+58-2] 762.30.36 / Fax: [+58-2] 762.02.10
e-mail: contacto@editorial-alfa.com
www.editorial-alfa.com

ISBN: 978-980-354-261-0
Depósito legal: lf50420089004050

Diseño de colección
Ulises Milla Lacurcia

Diagramación
Rocío Jaimes

Corrección
Magaly Pérez

Fotografías de solapa
Charles Brewer-Carías

Imagen de portada
© Gregorio Marrero / Orinoquiaphoto.com

Impresión
Editorial Melvin

Printed in Venezuela

HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA

Tomo II

Allan R. Brewer-Carías



ÍNDICE

SEXTA PARTE
EL PERÍODO DE LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD (A PARTIR DE 1945): EL ESTADO DEMOCRÁTICO CENTRALIZADO DE PARTIDOS (1945-1998)

El cuarto de los grandes ciclos históricos en la evolución política del país comenzó, así, con la Revolución de Octubre de 1945, que llevó al partido Acción Democrática al poder, iniciándose el proceso de democratización no sólo del Estado, sino de la sociedad venezolana y que originó el sistema político de Estado democrático centralizado de partidos que predominó durante toda la segunda mitad del siglo XX. El proyecto político que definió la actuación de las generaciones que condujeron al país en esa segunda mitad del siglo XX fue el del establecimiento y mantenimiento de un régimen democrático de gobierno, aunado a los esfuerzos de democratizar la sociedad y la economía. El sistema constitucional de Estado de partidos se moldeó en este período.

I. EL PROCESO DE INSTAURACIÓN DE LA DEMOCRACIA

1. La Revolución de Octubre de 1945

La Constitución de 1945 no tuvo una vigencia superior a cinco meses, pues el 18 de octubre del mismo año, un golpe militar llevó al poder a una Junta de Gobierno que presidió Rómulo Betancourt, quien era el jefe del principal partido de oposición, Acción Democrática. Con ese acontecimiento, además, aparecería también en la escena política, como actor militar del golpe, el Mayor Marcos Pérez Jiménez, quien después sería, a su vez, dictador durante casi una década (1950-1958).

La consecuencia de esta alianza militar con un partido populista mucho se ha evaluado con posterioridad: en ella, algunos situaron

el nacimiento de la democracia en Venezuela[1], y otros el comienzo del neocolonialismo económico del país[2]. En todo caso, como proceso que en su momento parecía que era inevitable, lo cierto es que significó una ruptura del hilo constitucional y del proceso político de transición hacia la democracia que se había iniciado lentamente después de la muerte de Gómez, consolidándose el sectarismo en el poder[3], derrumbándose al poco tiempo, por la incapacidad de sus dirigentes de consolidar alianzas democráticas, dando origen a un régimen militar que gobernaría durante diez años hasta 1958.

Desde el punto de vista constitucional, la Revolución de Octubre, en todo caso, tiene una importancia singular: con dicho movimiento se produjo, por primera vez en el siglo XX, la ruptura del hilo institucional al romperse también el hilo constitucional. En efecto, durante todo el siglo XIX, las «Revoluciones» triunfantes, particularmente, la Revolución de Marzo (1858), la Dictadura de Páez (1861), la Revolución Federal (1863), la Revolución Azul (1868), la Revolución de Abril (1870), la Revolución Reivindicadora (1879), la Revolución Legalista (1892) y la Revolución Liberal Restauradora (1899), desde el punto de vista constitucional, consistieron en el establecimiento formal de un gobierno de *facto*, al margen de una Constitución vigente, la cual quedaba tácitamente derogada a medida que el nuevo gobierno fuera dictando Decretos que, incluso, tuvieron rango constitucional. Esto mismo sucedió en 1945, con la Revolución de Octubre.

En efecto, entre los últimos Decretos dictados por el Presidente Isaías Medina Angarita durante su mandato, estuvo el publicado en la *Gaceta Oficial* del mismo día 18 de octubre de 1945[4], fecha en la cual se consumó el golpe militar contra su gobierno, mediante el cual se restringieron un conjunto de garantías constitucionales. Dicho Decreto, el N° 350 del 18-10-45, en vista de que habían «ocurrido actos de rebelión en varios cuarteles de las guarniciones de Caracas y Maracay, que pue-

1 Véase Domingo A. Rangel, *Los andinos en el Poder*, Caracas, 1964, p. 237. Véase, Roberto J. Alexander, *The Venezuela Democratic Revolution. A profile of the Regime of Rómulo Betancourt*, New Jersey, 1964.

2 Brito Figueroa, por ejemplo, señala que las actividades de la burguesía industrial nacional auspiciadora de una política de intervención del Estado en la economía con sentido nacionalista, que actuó entre 1940 y 1945, por el golpe militar de 1945, cambió radicalmente bajo la orientación del nuevo gabinete, transformado después en dictadura neoliberal. Véase Brito Figueroa, *Historia Económica y Social de Venezuela*, Tomo II, Caracas, 1966, p. 361. Véase Domingo A. Rangel, *ídem*, p. 324.

3 Véase Domingo A. Rangel, *ídem*, p. 317.

4 Véase *Gaceta Oficial* N° 21.840 de 18-10-45.

den dar motivo a graves acontecimientos y que han puesto en peligro el orden constitucional y la paz y la seguridad de la República», suspendió «el ejercicio de las garantías ciudadanas en todo el territorio de la República, con las únicas excepciones que la propia Constitución establece en el citado artículo 37, mientras dure la situación mencionada».

El golpe militar, sin embargo, estaba dado y en la *Gaceta Oficial* siguiente, publicada el 23-10-45, apareció el «Acta Constitutiva de la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela», en la cual ésta se constituyó en Poder Ejecutivo de la Nación (art. 1), con fecha 19-10-45[5]. En esa misma *Gaceta Oficial*, se publicó el «Comunicado del Gobierno Provisional a la Nación», de la misma fecha 19-10-45, en el cual se afirmaba que «será mantenido en vigencia el Decreto de suspensión de garantías constitucionales hasta tanto no sea recuperado el orden público turbado para cuyo efecto pedimos y esperamos la colaboración ciudadana». Además, en el Decreto Nº 1 del 20-10-45 de la Junta Revolucionaria, se indicó claramente, en su artículo 1, que «Se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico nacional en tanto no resulte derogado directa o indirectamente por los Decretos que sancione este gobierno que con el asentimiento popular ha asumido los plenos poderes de la Soberanía Popular».

Estos Decretos de la Junta, además, se los consideró con validez inimpugnable, lo cual se declaró expresamente mediante el Decreto N° 369 del 9-7-46, en el cual se dispuso que

> «la validez de los Decretos de la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela y la de los actos y decisiones de los organismos por ella instituidos, contra los cuales no se hubiere concedido expresamente, por el Decreto de su creación, recurso alguno, no podrá ser impugnada por vía de acción ni de excepción. Las acciones y recursos que hayan sido intentados quedarán sin efecto»[6].

Sin duda, ésta fue una de las manifestaciones más perfectas de la ausencia de un Estado de Derecho y de la consagración jurídica de la arbitrariedad; a pesar de que, por Decreto Nº 217 de 15-03-46, la Junta Revolucionaria hubiera dictado un estatuto de garantías. Esta situación perduró hasta el 17 de diciembre de 1946, oportunidad en la cual, instalada la Asamblea Nacional Constituyente que había sido electa, ésta asumió

5 Véase *Gaceta Oficial* Nº 21.481 de 23-10-45.
6 Véase en *Gaceta Oficial* N° 22.054 de 9-7-46.

la función de dictar la Carta Fundamental de la República y un Estatuto Electoral según la declaración sobre el objetivo de la Asamblea Nacional Constituyente (art. 1). En todo caso, aun cuando la Asamblea señaló que mientras no se sancionara la Constitución se abstendría de considerar otras materias, sin embargo, estableció la excepción respecto de los asuntos que «ella misma califique de urgentes, el examen de los actos de la Junta Revolucionaria de Gobierno, la organización y funcionamiento del gobierno provisional de la República... y los proyectos que con carácter de urgencia presente aquel organismo ejecutivo».

Posteriormente, después de la sanción de la Constitución de 1947 y reorganizado el funcionamiento de los Poderes Públicos, el Congreso asumió las funciones legislativas.

2. La Constitución de 1947

En todo caso, la Junta Revolucionaria de Gobierno, presidida por Rómulo Betancourt (1908-1981), al cuestionar la Constitución del 1945, dictó, en marzo de 1946, un Estatuto para la elección de representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, además del mencionado Decreto de Garantías ciudadanas, cuyas normas, evidentemente, tenían rango constitucional, derogatorias de lo previsto en el texto de 1945. Así, mediante la instauración del sufragio directo y realmente universal, con la participación por primera vez del voto femenino, se realizaron las elecciones para la Asamblea Constituyente, la cual dictó un Estatuto provisorio de garantías y sancionó la Constitución del 5 de julio de 1947[7].

Este texto, en la historia constitucional del país, indudablemente que tuvo un carácter revolucionario, no sólo en cuanto a técnica y expresión, sino en cuanto al contenido, pues desarrolló ampliamente los derechos sociales, limitó los derechos económicos y estableció el derecho al sufragio universal, directo y secreto, con lo cual se inició la democracia representativa en Venezuela (arts. 44 y 47). En cuanto a la forma del Estado, el texto de 1947, que luego sirvió de modelo al de 1961, estableció una correlación y balance entre los Poderes Nacionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) divididos en forma tradicional (arts.

7 Véase en general, Ingrid Jiménez Monsalve, «Asamblea Nacional Constituyente 1946-1947. Logros y fracasos de un programa político», en Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, pp. 587-621.

84 y 137) y conservó, a pesar del centralismo inmanente de su texto, vestigios del régimen federal[8]. Conforme a la nueva Constitución, se realizaron elecciones en 1947, resultando electo Presidente el escritor Rómulo Gallegos, candidato del partido Acción Democrática en el poder, por una mayoría abrumadora de votos.

La Constitución de 1947, en efecto, a pesar de su vigencia efímera de algo más de un año, y de que, por tanto, muchas de sus disposiciones no llegaron a aplicarse, cambió completamente en cuanto al fondo y a la forma, la tradición constitucional precedente, incluso en el número de los artículos que la conformaron, que doblaron a los de los textos anteriores. Comenzó, incluso, con una Declaración Preliminar, equivalente al Preámbulo de las Constituciones posteriores (1961 y 1999), en la cual se formularon los principios fundamentales de dicho pacto de organización política, entre ellos, «la sustentación de la democracia, como único e irrenunciable sistema de gobernar su conducta interior, y la colaboración pacífica en el designio de auspiciar ese mismo sistema de gobierno y relaciones de todos los pueblos de la tierra», lo cual recogió luego el texto constitucional de 1961 y en cierta forma el de 1999 en sus preámbulos.

En cuanto a la forma del Estado, la Constitución de 1947 lo dividió territorialmente en Estados, un Distrito Federal, los Territorios Federales y las Dependencias Federales (arts. 2 y 9), éstas últimas formadas por las islas del Mar Caribe de acuerdo con la figura que había sido creada por la Constitución de 1925 (arts. 3 y 10). El territorio de los Estados, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución de 1947, y siguiendo la orientación de la de 1904 (art. 7,3), se dividió en Distritos Municipales y el de éstos, a su vez, en Municipios (art. 2). De acuerdo con esta división político-territorial, el Poder Público se distribuyó verticalmente «entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional» (art. 86) (fórmula que luego recogió la Constitución de 1999), correspondiendo, sin embargo, el ejercicio del primero, a los Concejos Municipales ubicados en cada «distrito» de los Estados y no en los Municipios (art. 109). Se inició así una confusión que perduró hasta 1989, entre la Municipalidad (Distrito Municipal) y el Concejo

8 En la Disposición Transitoria 7ª se remitió a la realización de un plebiscito la decisión sobre la elección de los gobernadores de Estado por voto universal, directo y secreto, o sólo su designación por el Ejecutivo Nacional. Esta falta de visión política en superar la vieja consigna federal es reconocida por los propios jefes de gobierno de esa época.

Municipal, órgano que representaba a la Municipalidad, a quien se atribuyó el ejercicio del Poder Municipal.

En este esquema de distribución vertical del Poder, la Constitución de 1947, si bien conservó el nombre de Estados Unidos de Venezuela, eliminó el Título inicial que habían tenido las Constituciones desde 1864, relativo a las «Bases de la Unión», y lo sustituyó por un extenso título relativo al Poder de los Estados, en el cual se conservaron competencias sustantivas de éstos en materia de desarrollo económico y físico (art. 121). En cuanto al Poder Municipal, la Constitución de 1947 destinó también un desusado y extenso título a su regulación, con detalle respecto del ámbito de la autonomía «de los Concejos Municipales» (art. 111) y de la competencia del «Poder Municipal» (art. 112), la cual también tenía un contenido amplio (como el de la Constitución de 1999), aun cuando con previsión expresa, en muchos casos, respecto de que esa competencia debía ejercerse «con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales» (art. 112, 2 y 3)[9] con lo cual se limitó sustancialmente la referida autonomía del Poder Municipal, como igualmente ocurre en el texto constitucional de 1999.

La Constitución de 1947 destinó, por otra parte, un extenso articulado a la regulación de los «deberes y derechos individuales y sociales» (arts. 20 a 78), siguiendo las líneas del constitucionalismo de la época. Así, reguló detalladamente las garantías individuales (art. 29 a 46), los derechos de la familia (arts. 47 a 50), el derecho a la salud y a la seguridad social (arts. 51 y 52), los derechos concernientes a la educación (arts. 53 a 60), el derecho al trabajo (arts. 6 a 61), los derechos de carácter económico (arts. 65 a 75) y las normas relativas a la suspensión y restricción de garantías (arts. 76 a 78). Además, reguló el derecho al sufragio, estableciéndolo por primera vez en el siglo XX en un texto constitucional, con carácter universal, directo y secreto para la elección de todos los cuerpos representativos y del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, respecto de todos los venezolanos, hombres y mujeres, mayores de 18 años (art. 81).

En cuanto a la regulación de la propiedad privada y de la libertad económica, la Constitución de 1947 siguió la orientación iniciada en el texto de 1936, estableciendo la función social de la propiedad, la cual,

9 Véase, por ejemplo, en cuanto a las competencias en materia urbanística, lo expresado en Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980, pp. 135 y ss.

en consecuencia, podía ser sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que estableciera la Ley con fines de utilidad pública o interés general (art. 65)[10], orientación que se siguió en las Constituciones de 1961 y 1999. En cuanto a la libertad económica, la Constitución de 1947 estableció las bases contemporáneas del intervencionismo estatal, no sólo al permitir limitaciones a dicha libertad por razones sanitarias o de seguridad pública, sino al consagrar el derecho del Estado de «dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional» (art. 73)[11], en una fórmula que también se siguió en las Constituciones posteriores.

En cuanto al Poder Nacional, al eliminarse el título de las «Bases de la Unión», se estableció en el texto del 1947 un título especial dedicado al mismo, en el cual se enumeró su competencia (art. 138) en el estilo que luego se recogió en los artículos 136 de la Constitución de 1961 y 156 de la de 1999. Se previó consecuencialmente, en virtud de la tendencia centralista que este texto conllevaba, la posibilidad de que las Cámaras Legislativas descentralizaren competencias nacionales hacia los Estados y Municipalidades (art. 139), lo cual recogieron las Constituciones de 1961 (artículo 137) y 1999 (arts. 157, 158).

Se reguló detalladamente lo relativo a las relaciones internacionales (art. 104 a 108), a las Fuerzas Armadas Nacionales (arts. 93 a 103) y a la Hacienda Pública Nacional (arts. 231 a 247) de manera muy diferente a la tradición constitucional precedente, y en cuanto al Poder Nacional, éste, dividido en Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial (art. 139), fue objeto de una regulación orgánica detallada (art. 137 y 222), que han seguido muy de cerca las Constituciones de 1961 y 1999, aun cuando, en ésta última, con el agregado de dos otros Poderes Públicos: Ciudadano y Electoral.

En este contexto, debe destacarse particularmente como innovación, la regulación por primera vez a nivel constitucional, de instituciones como el Ministerio Público, a cargo del Fiscal General de la República (arts. 223 a 227) y la Contraloría General de la República (arts. 241 a 247) con autonomía funcional, y la Procuraduría General de la República (arts. 228 a 230) como institución diferenciada del

10 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, Evolución histórica del Estado,* Tomo I, Caracas, 1996, Quinta Parte.

11 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, ídem,* Tomo I, Quinta Parte.

Ministerio Público, dentro de la misma orientación luego recogida por la Constitución de 1961; y que la Constitución de 1999 completó, al configurar el Poder Ciudadano (Ministerio Público, Contraloría General, Defensor del Pueblo) y el Poder Electoral.

A pesar del excelente texto constitucional democrático de 1947, la práctica política del trienio 1945-1948 lamentablemente impidió el establecimiento de un sistema político con reglas de juego claramente establecidas, debido a la tendencia hegemónica del partido Acción Democrática, gran triunfador en las elecciones de 1946 y 1947, con una mayoría más que abrumadora. Esto provocó conflictos políticos y sociales al gobierno que impidieron a Acción Democrática realizar mayores transformaciones efectivas que no fueran, en materia económica y petrolera, la consolidación de las medidas adoptadas en el gobierno de Medina y el establecimiento de la fórmula del 50/50 en la participación fiscal en los beneficios de la industria petrolera, pues a los pocos meses de la elección de Rómulo Gallegos (1884-1969) como Presidente de la República, los mismos militares que habían dado el golpe en 1945 desplazaron del poder a Acción Democrática en noviembre de 1948.

3. La dictadura militar (1948-1958) y la Constitución de 1953

En efecto, el 24 de noviembre de 1948 se produjo el golpe militar que derrocó el gobierno constitucional del Presidente Rómulo Gallegos. Según consta del «Acta de Constitución del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Venezuela el 24 de noviembre de 1948»[12], las Fuerzas Armadas asumieron «el control de la situación de la República» mediante una Junta Militar de Gobierno presidida por Carlos Delgado Chalbaud, quien había sido Ministro de Defensa de Gallegos, y dispusieron que, para todas las cuestiones de orden constitucional, recibiría aplicación «la Constitución Nacional promulgada el 20 de julio de 1936, reformada el 5 de mayo de 1945, sin perjuicio de que la Junta dé acatamiento a aquellas disposiciones de carácter progresista de la Constitución Nacional promulgada el 5 de julio de 1947».

En todo caso, en dicha Acta se dispuso que: «Se mantiene el ordenamiento legal de la República en cuanto no resulte contrario a lo dispuesto en la presente Acta y a los fines que originaron el Gobierno Provisorio». En

12 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 22.778 de 25-11-48.

esta forma, se derogó la Constitución de 1947 y se puso en vigencia el texto de 1945, que los mismos militares impidieron aplicar tres años antes.

Con motivo del asesinato del Presidente de la Junta Militar de Gobierno, Carlos Delgado Chalbaud (1909-1950), el 13 de noviembre de 1950, y por cuanto el Acta de Constitución del Gobierno Provisorio del 24 de noviembre de 1948 no establecía «la forma de llenar la falta absoluta que ha ocurrido», se promulgó otra «Acta por la cual los representantes de las Fuerzas Armadas Nacionales determinan la modificación del Acta de Constitución del Gobierno Provisorio de fecha 24 de noviembre de 1948» la cual se publicó en la *Gaceta Oficial* del 27 de noviembre de 1950[13]. En esa misma *Gaceta Oficial* se publicó, además, el «Acta por la cual se modifica el Acta de Constitución del Gobierno Provisorio de fecha 24 de noviembre de 1948», en la cual se indicó que la Junta se denominaría en lo adelante «Junta de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela», presidida desde entonces por un civil, Germán Suárez Flamerich. El acto del 24 de noviembre de 1948 conservó toda su fuerza y vigor; iniciándose una escalada represiva inusitada, particularmente contra los miembros del partido Acción Democrática.

El régimen había decidido darle legitimidad al autoritarismo y convocó, para el 30 de noviembre de 1952, elecciones para una Asamblea Constituyente que indudablemente ganó la oposición democrática, con Jóvito Villalba como el candidato con mayor número de votos. Los resultados de las elecciones fueron desconocidos por el gobierno, lo que llevó a Pérez Jiménez a asumir el poder el 2 de diciembre de 1952 como Presidente Provisional de la República, lo que constó en el «Acta por la cual los representantes de las Fuerzas Armadas Nacionales modifican las Actas de Constitución del Gobierno Provisorio» de fecha 24 de noviembre de 1948 y 27 de noviembre de 1950 publicada en la *Gaceta Oficial* del mismo día[14]. En todo caso, el Acta de 24 de noviembre de 1948 conservaba toda su fuerza y vigor.

El 9 de enero de 1953, la Asamblea Constituyente, elegida fraudulentamente, decretó que Pérez Jiménez seguiría en ejercicio del Poder Ejecutivo hasta tanto «entre en funciones el Gobierno Constitucional de la Nación», y además dispuso que:

---

13 Véase en *Gaceta Oficial* N° 23.390 de 27-11-60.

14 Véase en *Gaceta Oficial* N° 24.002 de 2-12-52.

«*Artículo 1*. Se mantiene en vigencia el ordenamiento constitucional y legal establecido en el Acta de Constitución del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Venezuela de fecha 24 de noviembre de 1948, modificada el 27 de noviembre de 1950 y el 2 de diciembre de 1952, mientras no resulte modificado por esta Asamblea».

Se aseguraba, así, la continuidad del ordenamiento jurídico de la República.

Durante el mandato del Gobierno de facto, en diversas oportunidades fueron suspendidas las garantías constitucionales, pero ello se refirió básicamente a las libertades individuales.

La Asamblea Constituyente sancionó la Constitución en abril de 1953[15], teniendo como modelo el texto de 1945, pero resultando mucho más conservadora política, social y económicamente hablando; mucho más centralista; y de contenido formal bastante simplista, si se compara su redacción con la Constitución de 1947. Luego de su sanción, Perez Jiménez asumiría como «Presidente Constitucional de la República» para el período 1953-1958.

La Constitución de 1953, en cuanto a la forma del Estado, formalmente estableció el mismo principio de distribución vertical del Poder Público formulado en los textos precedentes a partir de 1925, «entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional» (art. 40), y destinó capítulos específicos a regular a los Estados (arts.11 y 17), a las Municipalidades, que continuaron existiendo a nivel de los Distritos (arts. 18 y 21), y al Poder Nacional (arts. 59 a 135). Sin embargo, cambió radicalmente el principio básico del federalismo de 1864 (art. 90), que habían repetido todas las Constituciones precedentes hasta 1947, y que colocaba el poder residual en los Estados. La Constitución de 1947, por ejemplo, en esa tendencia, atribuyó a los Estados competencia en «todo lo no reservado expresamente por esta Constitución o las leyes, a la Nación o Municipalidades» (art. 121,8), y si bien se apartó de la tradición constitucional que regulaba este poder residual como una materia de reserva constitucional, permitiendo en cambio que por ley se atribuyeran competencias al nivel nacional, el principio del poder residual de los Estados siempre estuvo vigente.

15 Véase en general, Elisa Escovar León, «Asamblea Nacional Constituyente de 1953», en Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, pp. 623-682.

La Constitución de 1953, al contrario, cambió el nivel residual y se lo atribuyó al Poder Nacional, al establecer como competencia de éste, «toda otra materia que la presente Constitución no atribuya a los otros Poderes» (art. 60,29), con lo cual, formalmente, se acabó con uno de los últimos vestigios del federalismo. La Constitución de 1953, además, abandonó la denominación de la Nación como «Estados Unidos de Venezuela» que el texto de 1864 había impuesto, y se adoptó la denominación contemporánea de República de Venezuela (art. 2).

Debe indicarse, además, que los derechos individuales y sociales en la Constitución de 1953, formalmente, sufrieron una merma sustancial en su regulación, estableciéndose respecto de ellos sólo fórmulas escuetas (arts. 28 a 37), aun cuando, en materia de propiedad, se conservó el grado de limitación previsto en el texto de 1947 (art. 35,9), ampliándose incluso las posibilidades de limitación e intervención del Estado en el campo económico (art. 12,12).

En cuanto a la continuidad del ordenamiento jurídico anterior, la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución fue explícita al indicar que:

> «Entre tanto se completa la legislación determinada en el Capítulo sobre Garantías individuales de esta Constitución, se mantienen en vigor las disposiciones correspondientes del Gobierno Provisorio y se autoriza al Presidente de la República para que tome las medidas que juzgue convenientes a la preservación en toda forma de la seguridad de la Nación, la conservación de la paz social y mantenimiento del orden público».

En esta forma, se aseguró la continuidad del orden legal, lo cual perduró hasta el golpe de Estado que se produjo en enero de 1958 contra el gobierno del General Pérez Jiménez.

En noviembre de 1957, se convocaron las elecciones previstas en la Constitución para el nuevo período constitucional, pero con la modalidad de un plebiscito a realizarse el 15 de diciembre de 1957. La política represiva fue desafiada por el movimiento estudiantil y la movilización que realizó la Junta Patriótica, que habían constituido los representantes de los partidos políticos, la mayoría desde la clandestinidad, llevó al gobierno a realizar un nuevo fraude electoral y con ello, el inicio de la desbandada oficial y la rebelión militar, todo lo cual concluyó con una huelga general el 21 de enero de 1958, y dos días después, el 23 de enero, con la huida del país de Pérez Jiménez. Ter-

minaba así una dictadura que se había conducido, sin duda, como una de las más represivas y desnaturalizadoras de nuestra historia[16], de lo cual resultó que un movimiento militar con respaldo popular asumió el poder, contando con el apoyo de los grupos económicos y de todos los partidos políticos. Fue así como se abrió la etapa democrática que durante la segunda mitad del siglo XX se desarrolló en el país.

4. El Golpe de Estado del 23 de enero de 1958 y la revolución democrática

El 23 de enero de 1958, se produjo el golpe de Estado contra el gobierno dictatorial del General Marcos Pérez Jiménez, el cual fue dado, de nuevo, por las Fuerzas Armadas Nacionales, con el objeto de enrumbar al país «hacia un Estado democrático de Derecho», tal como consta del Acta Constitutiva de la Junta Militar de Gobierno de la República de Venezuela publicada en la *Gaceta Oficial* del mismo día[17].

La Junta, de acuerdo a esta Acta, asumió «todos los Poderes del Estado», y expresamente se consagró, sobre la continuidad del orden jurídico, lo siguiente:

> «*Art. 3.* Se mantiene en plena vigencia el ordenamiento jurídico nacional en cuanto no colida con la presente Acta Constitutiva y con la realización de los fines del nuevo gobierno, a cuyo efecto la Junta Militar dictará, mediante Decreto refrendado por el Gabinete Ejecutivo, las normas generales y particulares que aconseje el interés de la República, inclusive la referentes a la nueva organización de las ramas del Poder Público».

En la misma fecha del 23 de enero de 1958, según consta en la misma *Gaceta Oficial*, la Junta Militar de Gobierno fue ampliada en su integración y transformada en Junta de Gobierno, con la participación de civiles. En la «Ratificación de Principios» que la Junta de Gobierno hizo Pública en la *Gaceta Oficial* del 8-3-58[18] se precisaron los térmi-

16 Véanse Andrés Stambouli, *Crisis Política. Venezuela 1945-1958*, Caracas, 1980; José Rodríguez Iturbe. *Crónica de la Década Militar*, Caracas, 1984.

17 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 45.567 de 23-01-58.

18 Véase en *Gaceta Oficial*, Nº 25.605 de 08-03-58.

nos del ordenamiento jurídico de la República y de su establecimiento en la siguiente forma:

> «Fue en principio esencial de la Constitución de la Junta de Gobierno enrumbar el país hacia un Estado democrático de derecho. A tal efecto, se mantuvo en plena vigencia el ordenamiento jurídico nacional, el cual sólo sería modificado por las normas generales y particulares que aconsejare el interés de la República, mediante Decretos refrendados por el Gabinete Ejecutivo.
> Conforme al espíritu del Acta Constitutiva, ha sido criterio unánime de la Junta de Gobierno y del Consejo de Ministros el usar con discreción de las facultades extraordinarias de carácter legislativo...»

Por tanto, durante el mandato de la Junta de Gobierno, entre enero de 1958 y marzo de 1959, estuvo en vigencia, en lo no afectado por el Acta Constitutiva, la Constitución de 1953. Este texto, luego de instaladas las Cámaras Legislativas electas en diciembre de 1958, permaneció en vigencia hasta el 23 de enero de 1961, cuando se promulgó la Constitución de 1961, elaborada por las Cámaras Legislativas, conforme al procedimiento que aquel texto de 1953 establecía[19]. En 1958, también había sido electo Rómulo Betancourt a la Presidencia de la República para el período 1959-1964.

La Constitución de 1961 ha sido la que en toda la historia constitucional ha tenido mayor vigencia (38 años), siendo la segunda la de 1830, que tuvo 27 años de aplicación. Puede decirse inclusive que así como el momento político de 1830, que condujo a un acuerdo de los líderes militares-regionalistas que concluyó en lo que se denominó el Pacto Centro-Federal, contribuyó a que esa Constitución tuviese vigencia suficiente durante el proceso de consolidación del Estado, una vez que se separó de la Gran Colombia precisamente por el acuerdo expreso, inicialmente, y tácito posteriormente, para mantener la naciente República; asimismo, esa explicación puede darse en el caso de la vigencia de la Constitución de 1961, la cual también fue el producto de un pacto político nuevo, que se construyó a partir de 1958.

---

19 Véase en general, Manuel Rachadell, «El proceso político en la formación y vigencia de la Constitución de 1961», en Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, pp.683-732.

El modelo de este texto de 1961 fue el de 1947, pero resultando con múltiples mejoras[20]. Desde 1958, en todo caso el país vivió bajo un régimen político democrático representativo, monopolizado por los partidos políticos, habiéndose sucedido en la Presidencia, por primera vez en la historia política del país, varios Presidentes por la vía del sufragio universal, directo y secreto[21]. Así, después de que se eligió a Rómulo Betancourt (1908-1981), antes de la entrada en vigencia de la Constitución, para el período 1959-1964, durante su vigencia fueron electos: Raúl Leoni (1905-1972) para el período 1964-1969; Rafael Caldera (1916) para el período 1969-1974; Carlos Andrés Pérez (1922) para el período 1974-1979; Luis Herrera Campíns (1925-2007) para el período 1979-1984; Jaime Lusinchi (1924) para el período 1984-1989; de nuevo, Carlos Andrés Pérez para el período 1989-1994, el cual no concluyó, habiendo sido designado por el Congreso Ramón J. Velázquez (1916) para el período entre junio de 1993 y febrero de 1994; de nuevo, Rafael Caldera para el período 1994-1999, y en 1998, Hugo Chávez Frías, electo para el período 1999-2004. La Constitución de 1961 se sustituyó por la de 1999, y conforme al Régimen de Transición del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, después de sancionada la última, al truncarse el período presidencial de Chávez, que se había iniciado en 1999, ello condujo a que fuera electo de nuevo, en 2000, conforme a la nueva Constitución, para el período 2001-2007, habiendo sido luego reelecto en 2006 para el período 2007-2013. Lo cierto es que en 2008, Chávez ya era el Presidente de la Repúblca que en toda la historia venezolana había estado más tiempo seguido en ejercicio de la Presidencia.

La Constitución de 1961, conforme a la tradición constitucional que se inició en 1811, fue un texto que reguló la parte orgánica del Esta-

---

20 En particular, sobre la Constitución de 1961, véase nuestra obra: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, VII Tomos, Caracas-San Cristóbal, 1998. Véanse además, *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional de Venezuela*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1972-1973, 2 Tomos (4 volúmenes); *Estudios sobre la Constitución Libro Homenaje a Rafael Caldera*, 4 Tomos, Caracas, 1980 y Allan Brewer-Carías, *La Constitución y sus Enmiendas*, Caracas, 1991.

21 Ello ha llevado a que, desde 1973, se haya estimado a la democracia venezolana como una de las pocas efectivas y competitivas de América Latina. Véase Daniel H. Levine, *idem.*, p. 3. Véase D. H. Blank, *Politics in Venezuela*, 1973, p. 272. Sobre el proceso político democrático en estos años, véase lo expuesto respecto al sistema electoral y al sistema de partidos en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo III, Caracas, 1996, pp. 403 y ss.

do, y los derechos y garantías constitucionales en su parte dogmática, a lo largo de 250 artículos. Al sancionarse, fue una de la Constituciones más avanzadas del momento, habiendo servido de modelo en muchos aspectos para constituciones posteriores, particularmente en el mundo de habla hispana. Este texto fue el fruto de un consenso entre las diversas fuerzas y actores políticos de comienzos de la década de los sesenta, por lo que puede considerarse como un auténtico Pacto Político de la sociedad venezolana, elaborado por el liderazgo de una generación que ya tenía más de dos décadas de acción política; y en un momento histórico en el cual el espíritu de unidad y de concordia derivada del derrocamiento de la dictadura, materializado en la suscripción del acuerdo interpartidista denominado Pacto de Punto Fijo (1958), facilitaron la elaboración de un texto pluralista que representara la aspiraciones de todos los venezolanos.

Precisamente por esas características, el texto constitucional fue lo suficientemente amplio y flexible como para permitir que todas las corrientes ideológicas lo tuvieran como su instrumento político futuro; y lo suficientemente programático y general, como para permitir su desarrollo de acuerdo con la orientación política de los gobiernos, configurándose como la expresión formal de un auténtico Proyecto Político Nacional.

La Constitución de 1961, así, no se concibió como una camisa de fuerza para el proceso político venezolano, sino como un canal lo suficientemente amplio como para que se pudiera navegar libremente. En sólo dos aspectos la Constitución fue realmente rígida e inflexible: en el establecimiento de una democracia pluralista, que permitió la participación de todas las fuerzas y corrientes políticas -de allí la consagración constitucional del principio de la representación proporcional-; y en la asignación a los partidos políticos de la tarea de conducir políticamente al país. Esto, sin duda, en los años de su vigencia, se logró con creces: la democracia se consolidó completamente en Venezuela, signada por un pluralismo ideológico auténtico, y los partidos políticos controlaron todos los aspectos de la vida nacional.

La Constitución dio algunos de sus frutos políticos fundamentales, creando una situación de estabilidad prolongada como nunca antes se había conocido en el siglo XX. Sin embargo, esta estabilidad, y la ausencia de rupturas del sistema político por voluntad de los partidos políticos, con frecuencia hicieron olvidar la necesidad de perfeccionar la democracia como ejercicio político, dando origen a muchas

distorsiones que no fueron debidamente superadas. La Constitución de 1961, en todo caso, daba todas las posibilidades para el logro de este perfeccionamiento, las cuales, sin embargo, no se aprovecharon políticamente, salvo en algunos aspectos como los concernientes a los intentos fallidos de descentralización política de la Federación de comienzos de los años noventa.

Dada la importancia de la Constitución de 1961 en la conformación del Estado venezolano, haremos un breve análisis de la misma, para lo cual estudiaremos, en una primera parte, los condicionantes políticos del texto constitucional; en la segunda y tercera parte, las regulaciones fundamentales del texto en relación tanto con la Constitución política como con la Constitución económica que contiene; en la cuarta parte, algunos efectos políticos de la aplicación de la Constitución en las décadas de su vigencia; y en la quinta parte, las deficiencias que al final del período existían en la ejecución de la Constitución y las transformaciones constitucionales que se requerían en relación con la organización del Estado.

II. LOS CONDICIONANTES POLÍTICOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961: LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA DE 1958 Y EL PACTO DE PUNTO FIJO

La Constitución de 1961 fue la que en toda la historia política de Venezuela, desde 1811, tuvo mayor lapso de vigencia (hasta 1999), siguiéndola la de 1830, que tuvo 27 años de vigencia (hasta 1857). En este último caso, el momento político que condujo al acuerdo entre los líderes militares-regionalistas desembocó en lo que se denominó el Pacto Centro-Federal, fue lo que contribuyó a que esa Constitución tuviese vigencia suficiente durante el proceso de consolidación del Estado, una vez que se separó de la Gran Colombia. En ese momento hubo un acuerdo expreso, inicialmente, y tácito posteriormente, para mantener la naciente República, después de la separación de la Gran Colombia. De allí los años de vigencia de aquel texto. Hasta cierto punto, esa misma explicación podría darse en el caso de la vigencia de la Constitución de 1961, la cual también fue el producto de un pacto político que buscó darle estabilidad al sistema político democrático que se constituyó a partir de 1958, que fue el pacto de Punto Fijo.

1. La revolución democrática de 1958 y las reglas de juego del sistema político

En efecto, el origen de la Constitución de 1961 está en la Revolución Democrática de 1958 y en el establecimiento, como consecuencia de ella, de unas reglas de juego, tanto del sistema político en general, como del sistema de partidos. A partir de 1958, los partidos políticos que asumieron el control del sistema político fueron los mismos que habían actuado democráticamente en el trienio 1945-1948 y que habían nacido a comienzos de esa década, pero en 1958 con una nueva actitud. La discordia interpartidista al extremo que caracterizó el proceso político de los años cuarenta, se cambió por un sistema en el cual la discordia se mantuvo al mínimo, pues aquella situación, sin duda, había sido la que provocó el derrocamiento del Presidente Rómulo Gallegos (1948) por los mismos militares que tres años antes habían llevado a Rómulo Betancourt al poder, dando así inicio a la dictadura militar que duró una década. Por eso, el mismo Betancourt, al referirse al régimen iniciado en 1958, afirmó que «la discordia interpartidista se mantuvo al mínimo y así revelaron sus conductores que habían aprendido la dura lección que a todos los venezolanos nos dio el despotismo»[22].

Pero, por supuesto, no sólo aprendieron la dura lección del despotismo que se mantuvo durante 10 años encarnado por la dictadura de Pérez Jiménez, sino que, realmente, quizás lo que más aprendieron fue que la discordia interpartidista al extremo, desarrollada en el trienio 45/48, no podía ser un sistema político que podía funcionar, porque no estaba fundado en reglas de juego claras que permitieran la participación política. Por tanto, más que la experiencia de la dictadura, lo que motivó a los líderes políticos a instaurar el nuevo régimen fue la experiencia del fracaso del sistema político establecido a mitades de la década de los cuarenta, que se basó, precisamente, en esa «discordia interpartidista» llevada al máximo, y que no permitió que se estabilizara el sistema político. Lo que caracterizó el sistema de partidos en esa época, como lo afirmó Juan Carlos Rey, «no eran relaciones entre competidores que se respetan mutuamente sino entre enemigos jurados que aspiran a destruirse»[23]. Por eso afirmó el mismo

22 Véase R. Betancourt, *La Revolución Democrática en Venezuela*, Tomo I, Caracas, 1968, p. 9.

23 Véase «El Sistema de Partidos Venezolanos» en Juan Carlos Rey, *Problemas Socio-Políticos de América Latina*, Caracas, 1980, p. 313.

Betancourt, que en 1958, «los partidos políticos venezolanos, obligados por el despotismo a laborar en la clandestinidad, convinieron en una acción concertada y unida para abrirle a Venezuela caminos hacia el orden democrático»[24].

En esta forma, la Revolución Democrática de 1958 tuvo su origen y fundamento en la acción concertada de los partidos fundamentales y sus líderes. De allí que Ramón J. Velázquez, al comentar la reunión que tuvieron los líderes políticos fundamentales en Nueva York, en la primera quincena de 1958, señaló que «pasaron revista a la situación política venezolana, analizaron los graves errores y los aciertos del pasado y terminaron por aceptar la tesis que el porvenir sería suyo en la medida en que entendieran que el poder político es el producto de alianzas y de acuerdos entre los diversos sectores que integran un país»[25].

El pacto político que enrumbó el proceso democrático a partir de 1958 buscaba eliminar la hegemonía de cualquiera de los partidos políticos y la exclusión de los otros en el proceso político, así como el establecimiento de un sistema de partidos competitivos que se respetaran mutuamente, el cual debía estar comprometido, por sobre todo al mantenimiento del régimen democrático; y la expresión formal de ese pacto político fue el denominado Pacto de Punto Fijo[26], suscrito el 31 de octubre de 1958 entre los líderes de los tres partidos políticos democráticos fundamentales del país. La Constitución de 1961, puede decirse, fue el producto directo de aquel pacto, desde el punto de vista de la organización del Estado y su régimen político.

2. El Pacto de Punto Fijo (1958)

El Pacto de Punto Fijo constituyó un acuerdo entre los tres principales partidos, partiendo del supuesto de que ellos tenían «la responsabilidad de orientar la opinión para la consolidación de los principios democráticos...», para lograr puntos de unidad y de cooperación entre ellos.

---

24 *Ídem*, p. 7.

25 Véase Ramón J. Velásquez, «Aspectos de la Evolución Política en Venezuela en el último medio siglo» en Ramón J. Velásquez y otros, *Venezuela Moderna, Medio Siglo de Historia, 1926-1976*, Caracas, 1979, p. 219.

26 Véase el texto en Presidencia de la República, *Documentos que hicieron historia*, Tomo II, Caracas, 1962, pp. 443 a 49.

En tal sentido, en él pueden distinguirse tres principios de carácter general que lo motivaron, así como una serie de compromisos políticos concretos.

Se trató de un acuerdo de convivencia entre los partidos, para garantizar el desarrollo de un proceso electoral (1958), que condujera a la formación de un gobierno democrático con participación de los diversos sectores políticos; para lo cual los partidos acordaron establecer unas pautas de convivencia basadas en el mutuo respeto, inteligencia y cooperación entre las diversas fuerzas políticas, sin perjuicio de la autonomía organizativa de cada una de ellas o de sus características ideológicas, como garantía para no romper el frente unitario que ellas implicaban, prolongar la tregua política, despersonalizar el debate y erradicar la violencia partidista.

Ese esfuerzo de cooperación entre las fuerzas políticas tenía como fin inmediato lograr, entre todos, que se desarrollase el proceso electoral de diciembre de 1958 y que los poderes públicos que resultaren electos de ese proceso respondieran a pautas democráticas. Se trataba, por tanto, de un acuerdo para el establecimiento de un sistema democrático, para lo cual adquirieron el compromiso de establecer un gobierno y unos cuerpos representativos que debían agrupar equitativamente todos los sectores de la sociedad interesados en la estabilidad de la República como sistema popular del gobierno. Por tanto, aquí, el Pacto fue más allá del acuerdo de respeto mutuo y de cooperación y se convirtió en un acuerdo de hacer y lograr la participación de todos los sectores interesados en la estabilidad republicana y en la formación del nuevo gobierno, lo cual se hizo realidad, no sólo en la estructuración del primer gobierno de Rómulo Betancourt, en 1959, con participación ministerial de los tres principales partidos, sino por el establecimiento del principio de la representación proporcional de las minorías, para lograr la «equitatividad» en los cuerpos deliberantes, de manera que todos los sectores de la sociedad interesados en la estabilidad republicana estuviesen representados en ellos, sin que quedasen algunos de aquéllos fuera del juego político. Por tanto, quedaron fuera del pacto las fuerzas que habían apoyado la dictadura, las que se alineaban con la conspiración militar y con el Partido Comunista de Venezuela, no interesados en el momento en la estabilidad republicana, como quedó demostrado por la lucha subversiva interna que se desarrolló durante más de un lustro, a partir de esa fecha.

Los partidos, además, conforme al Pacto, establecieron varios compromisos formales, entre los cuales destacó la defensa de la consti-

tucionalidad y del derecho a gobernar conforme el resultado electoral, lo cual, en definitiva, se configuraba como un acuerdo de unidad popular defensivo del sistema constitucional, del sistema democrático y de las elecciones que se iban a realizar. Para lograr este compromiso, debe recordarse que la Revolución Democrática de 1958 no provocó la derogación de la Constitución de 1953, que había sido producto de la dictadura, de manera que el Acta Constitutiva de gobierno que se constituyó el 23 de enero de 1958 dejó en vigencia el régimen constitucional precedente, que era el de la Constitución de 1953, con las modificaciones que la Junta de Gobierno pudiera adoptar[27], con lo que no se procedió, como había ocurrido en otros casos de ruptura del hilo constitucional anteriores, a convocarse una Asamblea Constituyente. Ese proceso se consideró que podía contribuir a la ruptura de la propia unidad que se buscaba restablecer, de la propia tregua política y de la despersonalización del debate. Así, se dejó en vigencia el régimen constitucional de 1953 y se fue directamente a un proceso electoral, de acuerdo con la Ley Electoral que se había dictado en mayo de ese mismo año 1958 por la Junta de Gobierno, a los efectos de elegir al Presidente de la República y a una Asamblea-Congreso que debía elaborar la nueva Constitución[28].

Este primer compromiso implicó no sólo la voluntad común de respetar las autoridades electas sino la obligación general de defenderlas contra todo intento de golpe de Estado que se pudiera producir, incluso como «oposición legal y democrática al Gobierno», considerándose como un delito contra la patria la colaboración con la fuerzas y con los hechos subversivos que pudieran provocar la ruptura de la estabilidad constitucional y democrática que resultara de las elecciones.

El otro compromiso esencial fue el de la constitución de un gobierno de unidad nacional como exigencia de la estabilidad del Estado de Derecho, por el tiempo que perdurasen los factores que amenazaban el ensayo republicano, para entre otros aspectos, evitar que la discordia interpartidista y la oposición sistemática debilitaran el movimiento hacia la democracia. A tal efecto, se buscó asegurar que las corrientes políticas nacionales estuvieran representadas en el gobierno de unidad,

---

27 Véase el art. 3 del Acta Constitutiva de la Junta Militar de Gobierno de la República de Venezuela, en *Gaceta Oficial* N° 25.567 de 23-1-58.

28 Por Decreto-Ley N° 20 de 3-2-58 se había derogado la Ley de Elecciones de 1957 (*Gaceta Oficial* N° 25.576 de 3-2-58), declarando inexistentes el *plebiscito* y elecciones celebrados en diciembre de 1957.

junto con los sectores independientes, a los efectos de garantizar la participación de todos los actores en el proceso político.

Para todos esos fines, el Pacto dispuso que los partidos debían establecer un programa mínimo común para concurrir al proceso electoral, de manera que ninguno de los partidos debía incluir en sus programas puntos contrarios al programa mínimo común; y en cuanto a la discusión pública de los puntos que no estuvieran en el programa mínimo común, debía mantenerse dentro de «los límites de tolerancia y mutuo respeto», a lo cual los obligaban los intereses superiores de la «unidad popular y de la tregua política» y de la «tolerancia mutua». Los partidos se comprometieron, además, a realizar una campaña positiva, imbuida de un espíritu unitario y que evitara planteamientos y discusiones que pudieran precipitar «la pugna interpartidista, la desviación personalista del debate y divisiones profundas» que luego pudieran comprometer la formación del Gobierno de la Unidad Nacional.

En este excepcional documento político, por tanto, no sólo había un programa mínimo común, no sólo se comprometían los partidos a no discutir públicamente puntos disidentes con el mismo; a no incorporar en sus programas puntos contrarios; y a discutir públicamente los asuntos divergentes en forma que no comprometiera la unidad, sino además, se estableció el compromiso de realizar la campaña en forma tal que no se cayera en lo que se quería evitar: la pugna interpartidista, las desviaciones personalistas y las divisiones entre los diversos partidos que pudieran comprometer la formación del futuro gobierno. Concluyó el documento con el compromiso de todos de respaldar el nuevo gobierno y de prestarle leal y democrática colaboración.

Sin duda, en 1958, los partidos políticos habían aprendido la dura lección política de la lucha interpartidista extrema, basada en la destrucción del adversario y la hegemonía de un partido sobre otros, que había provocado la destrucción del sistema democrático en la década de los cuarenta y, con ello, el advenimiento de la dictadura. Como resultado de ello, se suscribió este Pacto de Punto Fijo que ha sido calificado por Juan Carlos Rey como «uno de los más notables ejemplos que cabe encontrar en sistema político alguno, de formalización e institucionalización de unas comunes reglas de juego, al mismo tiempo que muestran la lucidez de la élite de los partidos políticos venezolanos»[29].

29 *Ídem*, p. 315.

Mediante este compromiso político, por tanto, se estableció en Venezuela un sistema de partidos basado en relaciones mixtas de cooperación y conflictos para asegurar la defensa del sistema frente a los enemigos antagónicos que no estaban incorporados al Pacto: las fuerzas perezjimenistas, por una parte, y las fuerzas de la extrema izquierda, por la otra, que conspiraban contra el régimen democrático.

3. La consecuencia del Pacto: La Constitución de 1961

El Pacto de Punto Fijo, puede decirse, tuvo como producto fundamental no sólo la realización de las elecciones presidenciales y legislativas en diciembre de 1958, sino la elaboración de la Constitución de 1961, lo que resulta del hecho de que la primera tarea que se impusieron los Senadores y Diputados electos en diciembre de 1958 fue la elaboración de dicha Constitución, a cuyo efecto, el 2 de febrero de 1959, se instaló la Comisión de Reforma Constitucional, como Comisión Bicameral en el Congreso electo.

En la historia constitucional venezolana sólo ha habido dos casos en los cuales una Constitución, luego de una ruptura del hilo constitucional o un cambio político radical, no se elaboró por una Asamblea Constituyente, sino por el Congreso, conforme la regulación constitucional, lo que ocurrió con las Constituciones de 1936 y de 1961.

En 1936, luego de la muerte del dictador Juan Vicente Gómez, el Congreso que existía fue el que reformó la Constitución, lo cual se explica porque, al asumir el poder Eleazar López Contreras, se abrió un período de transición sin que hubiese una ruptura total del sistema anterior. Sin embargo, en 1958, a pesar de que sí hubo una ruptura completa en el proceso político, pues inclusive en febrero se declaró inexistente el plebiscito que se había celebrado el 15 de diciembre de 1957 y las elecciones realizadas en esa fecha para los cuerpos representativos, los cuales fueron formalmente disueltos, no se optó por convocar una Asamblea Constituyente, de manera que fue el Congreso electo en el nuevo régimen el que elaboró y sancionó la Constitución.

La Comisión de Reforma Constitucional, como se dijo, se instaló el 2 de febrero de 1959 y en su segunda reunión, el 23 de febrero de 1959, llegó a tres acuerdos básicos que orientaron la elaboración del Proyecto; en primer lugar, se acordó tomar como base de discusión para la elaboración de la Constitución el texto de la Constitución de 1947,

y de allí todas las semejanzas que existieron entre el texto de 1947 y el de 1961; en segundo lugar, se acordó que los miembros de la Comisión y los partidos políticos debían precisar los puntos de divergencia en relación con el texto de la Constitución de 1947; y en tercer lugar, se acordó también que debían precisarse los puntos de divergencia entre los partidos políticos respecto al proceso de reforma constitucional[30].

Ello condujo al acuerdo tácito de que la reforma constitucional debía concebirse en el seno de la propia Comisión al elaborarse el Proyecto, de manera que no debía abrirse la discusión en las Cámaras Legislativas al presentarse el Proyecto a las mismas[31], con lo cual se buscaba evitar que no se llegara a acuerdos de consenso. Se buscaba así, que la Constitución fuera un pacto político, como debe ser toda Constitución, de la sociedad venezolana en un momento determinado, de manera que como se afirmó en la propia Exposición de Motivos de la Constitución, el texto aprobado no representó una opción rígida político-ideológica, dejándose «cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones que correspondan a las necesidades y a la experiencia de la República sin tener que apelar a la reforma constitucional»[32].

Esto se evidenció en dos aspectos fundamentales, primero, en el establecimiento de un régimen político democrático, con previsiones para su mantenimiento que marca la Constitución política del Estado; y en el establecimiento de un peculiar sistema político-económico-social, que configura la Constitución económica. En efecto, la Constitución estableció una superestructura política caracterizada por el establecimiento de una democracia, con sus instituciones, y el mantenimiento de la misma, como una reacción contra el poder absoluto. Por tanto, el sistema político se construyó teniendo en cuenta la experiencia anterior que había sido la de un poder absoluto, y por eso, dio origen a unas instituciones políticas determinadas comprometidas con la democracia. En cuanto al régimen del sistema económico y social, se percibe el punto de transacción entre las diversas fuerzas políticas, sentando las bases de una democracia económica y de una democracia social, con la posibilidad de intervención del Estado, lo que originó un texto que podía ser canalizado o desarrollado por los gobiernos, según su orientación ideológica.

---

30 Véase el texto en *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional Venezuela*, Tomo I, Vol. 1, Caracas, 1971, pp. 5, 6 y 7.

31 *Ídem*, pp. 6 y 7.

32 Véase el texto en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 21, Caracas, 1961 pp. 205 y ss.

III. EL RÉGIMEN POLÍTICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961[33]

1. Principios del régimen político

La Constitución de 1961, siguiendo la tradición iniciada en 1811 y reforzada en 1863, estableció una forma de Estado Federal, con una gran carga centralista producto de la evolución política del siglo XX; y un régimen democrático pluralista que dio origen a una democracia de partidos. El Estado Federal centralizado y la democracia de partidos, en su funcionamiento hasta 1999, condujo a que el régimen político resultante fuera calificado como de un Estado democrático centralizado de Partidos.

A. La Federación centralizada

De acuerdo con el artículo 2 de la Constitución de 1961, «la República de Venezuela es un Estado Federal, en los términos consagrados por esta Constitución», a cuyo efecto se siguió la división del territorio nacional en 22 Estados (art. 9) conforme a la división político-territorial adoptada en 1856, y además, en un Distrito Federal donde estaba la Capital de la República, Caracas, sede de los órganos supremos del Poder Nacional (art. 11); y en las Dependencias Federales, éstas últimas formadas por las islas existentes en el mar territorial o en el que cubre la plataforma continental (art. 14). Tanto los Estados como el Distrito Federal, estaban divididos en Municipios, existiendo para 1999, 338 Municipios en todo el territorio nacional.

De acuerdo con los términos de la Constitución, se consagró un sistema de distribución vertical del Poder Público, entre la República (Poder Público Nacional), los Estados (Poder Público Estadal), y los Municipios (Poder Público Municipal), formalmente como un sistema de descentralización política, en el cual tanto los Estados como los Municipios gozaban de autonomía política (arts. 16 y 25), y tenían asignadas una serie de competencias exclusivas que ejercían sin que existiera ningún tipo de control de tutela entre los diversos niveles territoriales. En consecuencia, los actos de los Estados y los Municipios sólo podían ser impugnados ante los órganos del Poder Judicial

33 Véase Allan R. Brewer-Carías, «El sistema constitucional venezolano» en la obra colectiva dirigida por Domingo García Belaúnde, Francisco Fernández Segado y Rubén Hernández Valle sobre *Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, Madrid, 1992 pp. 717-815.

que ejercían la jurisdicción Constitucional o la contencioso-administrativa (arts. 29 y 215).

La forma federal del Estado, sin embargo, no fue acompañada en el texto constitucional de una efectiva descentralización de competencias, particularmente a nivel de los Estados, de manera que conforme al artículo 136 de la Constitución, se reservó al Poder Nacional una larga cantidad de competencias públicas, que abarcaban materialmente casi todas las actividades de un Estado incluyéndose, además, como competencia de los órganos nacionales «la que corresponda por su índole o naturaleza» (art. 136,25). Conforme a ello y siguiendo la tradición centralista cuyo inicio se remonta a comienzos del siglo XX, el Congreso Nacional legislativamente continuó el proceso centralizador en perjuicio de los Poderes de los Estados, particularmente en cuanto a las competencias concurrentes que preveía la Constitución.

Además, el desbalance en la distribución vertical de competencias entre los tres niveles del Poder Público se acentuó por la peculiar distribución del poder tributario que estableció la Constitución, ampliamente previsto a nivel nacional (art. 136,8); y algo a nivel municipal (art. 31,3); pero ausente a nivel estadal, salvo las que pudieran derivarse del carácter residual de las competencias públicas (art. 18).

El excesivo centralismo a que llevó la práctica legislativa desarrollada durante todo el siglo XX, sin dudas, planteó exigencias de reforma política, particularmente provocadas por la elección por voto directo, universal y secreto de los Gobernadores de los Estados, hecho que ocurrió por primera vez en diciembre de 1989; lo que provocó que se sancionara la muy importante Ley de Descentralización, Competencias del Poder Público de 28 de diciembre de 1989[34], con lo que se pretendió iniciar, fallidamente, el *desiderátum* por la federación y descentralización política que formularon los redactores de la Constitución en 1961, y que condujo a la previsión de la propia política de descentralización en la Constitución (art. 137).

B. La democracia de partidos

La Constitución de 1961, producto de la Revolución democrática de 1958, estableció un régimen político de democracia representativa

34 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 4.133 Ext. de 28-12-89. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, El Poder Público-Nacional, Estadal, Municipal,* Tomo II, Caracas, 1996, Octava Parte.

liberal y pluralista, conforme al cual todos los órganos políticos del Estado (a nivel nacional, el Presidente de la República, los Senadores y los Diputados al Congreso; a nivel estadal, los Gobernadores y los Diputados a las Asambleas Legislativas; y a nivel municipal, los Alcaldes y los miembros de los Concejos Municipales) debían ser electos por votación popular, directa, universal y secreta (arts. 4, 19, 22, 27, 138, 151 y 183).

Conforme a ese sistema, y con base en la aplicación del principio constitucional de la representación proporcional, cada cinco años, siendo ésa la duración del período constitucional nacional (art. 135), se celebraron elecciones en el país (1958, 1963, 1968, 1973, 1978, 1983, 1988, 1993, 1998). Al haberse establecido, conforme al artículo 135 de la Constitución, la duración de los Poderes Públicos de los Estados y de los Municipios en 3 años, por la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados de 1989 y por la Ley Orgánica de Régimen Municipal del mismo año[35]. La elección de los Gobernadores, Alcaldes y Concejales se produjo a partir de diciembre de 1989.

Ahora bien, el esquema del Estado centralizado provocó en el país, durante los 38 años de vigencia de la Constitución, el desarrollo de un sistema pluralista de democracia de partidos, de carácter multipartidista, de todos los signos ideológicos, en el cual éstos asumieron materialmente el monopolio de la representatividad y de la participación. Los partidos políticos, cuya existencia se reconoció en la Constitución (art.114), asumieron el papel protagónico en el proceso democrático, controlando todas las instancias políticas y penetrando en todos los niveles de la sociedad civil. Ello provocó que muchas veces el centro efectivo de las decisiones políticas hubiera pasado a los órganos directivos de los partidos políticos, que controlaban los órganos representativos. El Estado fue así un Estado de partidos.

2. Los derechos constitucionales

Siguiendo la tradición iniciada en materia de derechos individuales con la «Declaración de Derechos del Pueblo» de 1811 y con el texto de la Constitución de ese mismo año, enriquecida con los aportes jurídicos en materia de derechos sociales incorporados a las formas constitucionales de 1936 y, principalmente, de 1947, la Constitución de 1961 estuvo signada por la declaración de los derechos fundamenta-

35 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 34.208 de 28-4-89; y en *Gaceta Oficial* Nº 4.409 Extra, de 15-6-89.

les, razón por la cual, incluso, inició su Preámbulo con la expresión de que la sanción de la propia Constitución tenía entre otros aspectos

> «el propósito de proteger el trabajo, amparar la dignidad humana; ...mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social; ...cooperar con las demás naciones y, de modo especial con las Repúblicas hermanas del Continente en... la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana... sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos».

Con base en estos propósitos, de los 250 artículos de la Constitución, 73 se destinaron a regular los Deberes, Derechos y Garantías en cuatro capítulos donde se regularon los derechos individuales, los derechos sociales, los derechos económicos y los derechos políticos[36]. La Constitución estableció, además, la cláusula abierta relativa a derechos y garantías, en el sentido de que, como lo expresó la Exposición de Motivos, éstas se basan «sobre la noción esencial de la persona humana y se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente». Por ello, el texto del artículo 50, que estableció, al igual que se recogió en el artículo 22 de la Constitución de 1999, que:

> «La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes la persona humana, no figuren expresamente en ella».

A. Los derechos individuales

En forma detallada, la Constitución reguló los derechos individuales, comenzando por la formulación de la libertad, como el derecho de todos «al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del poder público y social» (art. 43), disposición que sustituyó el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene, ni impedido ejecutar lo que ella no prohíba.

36 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, Los Derechos y Garantías Constitucionales*, Tomo IV, Caracas, 1996, Tercera Parte.

Además, la Constitución estableció expresamente el principio de la irretroactividad de la Ley, excepto cuando imponga menor pena (art. 44).

En el Capítulo relativo a los derechos individuales, la Constitución enumeró expresamente el derecho a la vida como inviolable, y la prohibición de la pena de muerte (art. 58); el derecho de todos a la protección contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada (art. 59); y el principio de la inviolabilidad de la libertad y seguridad personal (art. 60). En relación con ésta última, se detalló el régimen y limitaciones a las medidas de privación a la libertad, sólo en virtud de las obligaciones cuyo incumplimiento hubiera sido definido por la Ley como delito o falta (arts. 60,1 y 2); la prohibición a las medidas de incomunicación y la proscripción a las torturas y procedimientos que causaren sufrimiento físico o moral (art. 60,3); la garantía de no ser obligado a prestar juramento ni constreñido a declarar ni a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo (art. 60,4); el derecho a la defensa en materia penal, con la sola excepción de poder ser juzgados en ausencia sólo los reos de delito contra la cosa pública (art. 60,5); la garantía de la excarcelación, una vez fuera ordenada por la autoridad competente (art. 60,6); la garantía de no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, con el establecimiento de un plazo máximo (30 años) para las penas restrictivas a la libertad (art. 60,7); la garantía *non bis in ídem* (art. 60,8); la prohibición del reclutamiento forzoso (art. 60,9); y el régimen de las medidas de interés social en relación con los sujetos en estado de peligrosidad (art. 60,10).

Se estableció, además, la garantía de la igualdad y la no discriminación (art. 61); la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 62); la inviolabilidad de la correspondencia (art. 63); la libertad de tránsito (art. 64); la libertad de conciencia y de cultos (art. 65); el derecho a la libre expresión de pensamiento y sus limitaciones mínimas (anonimato, propaganda de guerra), con la prohibición de la censura previa (art. 66); el derecho de petición (art. 67); el derecho de acceso y utilización de los órganos de la administración de justicia y el derecho a la defensa (art. 68); el derecho a ser juzgado por los jueces naturales y el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* (art. 69); el derecho de asociación (art. 70) y el derecho de reunión pública o privada (art. 71).

Por último, la Constitución reguló la nacionalidad venezolana, como reflejo del derecho universal de la persona a tener una nacionalidad, tanto originaria (con aplicación del *jus soli* y del *jus sanguinis*)

como derivada (naturalización), y estableció el principio de la igualdad entre extranjeros y venezolanos, en cuanto los derechos y deberes, con las limitaciones o excepciones establecidas por la misma Constitución y las leyes (art. 45). No admitió la Constitución de 1961 la doble nacionalidad (lo que se ha regulado expresamente en la Constitución de 1999); y en cuanto a los derechos políticos, expresamente los reservó a los venezolanos (art. 45), salvo la posibilidad para los extranjeros de ejercer el sufragio en las elecciones municipales (art. 111).

B. Los derechos sociales

En cuanto a los derechos sociales, en el Capítulo correspondiente, la Constitución estableció múltiples obligaciones al Estado, de proteger las asociaciones y corporaciones (art. 72), la familia (art. 73) la maternidad (art. 74), al niño (art. 75), a las comunidades indígenas (art. 77) y a la salud (art. 76). Todas estas obligaciones de protección estaban acompañadas por la formulación del derecho de todos a prestaciones diversas de parte del Estado.

Además, se reguló el derecho a la educación y la obligación del Estado de prestar los servicios educativos (art. 78); la libertad de cátedra y de enseñanza (art. 79) y el régimen de los que podían enseñar (art. 81), así como la protección a la educación privada (art. 79) conforme a los fines que se le definieran a la educación para «el pleno desarrollo de la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, el fomento de la cultura y el desarrollo del espíritu de solidaridad humana» (art. 80).

La Constitución reguló, además, el régimen del ejercicio de profesiones que requerían título (art. 82); y estableció las obligaciones del Estado en cuanto al fomento de la cultura (art. 83).

Por último, en materia de derechos civiles, la Constitución estableció una larga y detallada enumeración de los derechos laborales: derecho al trabajo (art. 84); la protección del trabajo (art. 85); límite de la jornada de trabajo (art. 86); el régimen del salario justo (art. 87); la garantía de la estabilidad laboral (art. 88); el régimen de responsabilidad de los patronos (art. 89); el fomento de la contratación colectiva (art. 90); el derecho a la sindicalización laboral (art. 91); el derecho de huelga (art. 92); y la protección de la mujer y el menor trabajadores (art. 93). La Constitución concluyó el Capítulo con el establecimiento de la obligación para el Estado de desarrollar progresivamente el sistema de seguridad social (art. 9).

C. Los derechos económicos

La Constitución, en el Capítulo de los derechos económicos, además de regular la Constitución económica del país, estableció expresamente entre los derechos económicos, en primer lugar, el derecho de propiedad, que se garantizó, aun cuando sometible, en virtud de su función social, a contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general (art. 99); el derecho a la propiedad intelectual e industrial (art. 100); la garantía de la expropiación, sólo mediante sentencia firme y pago de justa indemnización (art. 101); y la prohibición de las confiscaciones (art. 102).

En segundo lugar, la Constitución estableció el derecho al libre ejercicio de las actividades lucrativas (libertad económica), sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad y otras de interés social (art. 96).

Además, se establecieron en la Constitución importantes normas sobre la participación del Estado en la economía con incidencia sobre el ejercicio de los derechos económicos, consagrándose la potestad de que, mediante ley, el Estado pudiera reservarse determinadas industrias y servicios, lo que originó la nacionalización petrolera de 1975, así como la potestad para dictar medidas para planificar la economía.

D. *Los derechos políticos*

Por último, la Constitución estableció detalladamente el conjunto de los derechos políticos como privativos de los venezolanos (art. 45), salvo por lo que se refiere al derecho activo al sufragio en las elecciones municipales (art. 111). Así, se reguló el derecho al voto, que además se declaró como una función pública de ejercicio obligatorio (art. 110); el régimen de los electores (art. 111) y el derecho al desempeño de funciones públicas, con el régimen de los elegibles (art. 112). La Constitución garantizó, a tal efecto, la libertad y el secreto del voto, el principio de la representación proporcional de las minorías y la independencia de los organismos electorales (art. 113).

Por otra parte, en la Constitución se reguló el derecho de los venezolanos de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional, partidos que debían funcionar con métodos democráticos internos y a los cuales la ley debía garantizarles la igualdad (art.114).

Finalmente, en el Capítulo de los derechos políticos, encontraron regulación expresa el derecho de manifestación (art. 115) y el reconocimiento por la Constitución del asilo a favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se hallare en peligro, por motivos políticos (art. 116).

Como se dijo, los derechos políticos se reservaron a los venezolanos y, en principio, derivado del principio de igualdad, podían ejercerse tanto por los venezolanos por nacimiento como por los venezolanos por naturalización. Sin embargo, la Constitución estableció una serie de excepciones respecto del ejercicio de ciertas funciones públicas, que reservó a los venezolanos por nacimiento: Presidente de la República (art. 182); Ministros (art. 119); Senadores (art. 149); Diputados (arts. 19 y 152); Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 213); Contralor General de la República (art. 237); Fiscal General de la República (art. 219); Procurador General de la República (art. 201) y Gobernador del Estado (art. 21).

E. *La recepción del derecho y protección internacionales*

Durante la vigencia de la Constitución de 1961, Venezuela aprobó en 1977 y en 1978, mediante Ley, tanto la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como los Pactos Internacionales de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos y Sociales[37]. Por tanto, el régimen de garantías y protección de dichos textos internacionales desde entonces son Ley vigente en la República, estando el Estado sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

3. Los órganos constitucionales

La Constitución de 1961, como se dijo, organizó al Estado con forma federal, de forma que la distribución vertical del Poder Público se efectuó en tres niveles: el Poder Nacional, atribuido a la República; el Poder de los Estados, atribuido a los Estados Miembros de la Federación; y el Poder Municipal, atribuido a los Municipios. Todas estas ramas del Poder Público, conforme al artículo 118 de la Constitución «tienen sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado».

37 Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.146 de 28-1-78.

Estos órganos constitucionales, por tanto, no sólo se regularon en el nivel nacional, sino también en el nivel estadal y municipal.

A. *Los órganos constitucionales de la República*

El Poder Nacional, de acuerdo con la Constitución, estaba dividido en la trilogía clásica de Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y Poder Judicial (que se ha abandonado en la Constitución de 1999), lo que dio origen a una separación orgánica de poderes que configuró, respectivamente, a las Cámaras Legislativas; al Presidente de la República, los Ministros y demás órganos de la Administración Pública; y a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de la República. Este esquema de separación orgánica se formuló conforme a un sistema de gobierno presidencial, aun cuando con elementos de sujeción parlamentaria.

Además, la Constitución reguló una serie de órganos constitucionales con autonomía funcional, en el sentido de que no dependían de la trilogía clásica de órganos constitucionales. La duración del mandato de todos los órganos nacionales (período constitucional) fue de 5 años (art. 135).

a. El Congreso: Senado y Cámara de Diputados

Durante la vigencia de la Constitución de 1961, el Poder Legislativo se ejerció por el Congreso, integrado por dos Cámaras: el Senado y la Cámara de Diputados (art. 138), siguiéndose la tradición bicameral que se había iniciado en 1811. Estas Cámaras Legislativas se podían reunir en sesión conjunta en los casos establecidos en la Constitución y en las leyes y para dictar su Reglamento interno (art. 138); y además, cada Cámara tenía sus funciones privativas (art. 158), y ambas, actuando como cuerpos legisladores, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Constitución, sancionaban las leyes (art. 162). Por tanto, el sistema era bicameral incluso en materia legislativa; el cual la Constitución de 1999 ha abandonado, sustituyéndolo por un sistema unicameral a cargo de la Asamblea Nacional.

Las Cámaras tenían, en la Constitución, dos períodos de sesiones ordinarias al año (marzo a julio y octubre a noviembre), pero podían reunirse en sesiones extraordinarias cuando así las convocase el Presidente de la República (art. 190,9). Durante el receso de las Cámaras Legislativas funcionaba una Comisión Delegada del Congreso, con funciones de investigación y de ejercicio de algunas de las atribuciones

privativas de las Cámaras (art. 179). Correspondía al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional; así como ejercer el control de la Administración Pública. Adicionalmente, la Constitución le atribuyó el privilegio de decretar amnistías (art. 139).

• Composición y garantías

Los miembros de las Cámaras Legislativas, conforme a la Constitución, eran electos por votación universal y directa con aplicación, además, del principio de la representación proporcional de las minorías (arts. 148 y 151).

El Senado estaba integrado por 46 Senadores fijos (dos por cada uno de los 22 Estados y 2 por el Distrito Federal) más los Senadores adicionales que resultaren de la aplicación del principio de la representación de las minorías mediante la aplicación del Cuociente Electoral Nacional. Además, eran miembros natos del Senado, con el carácter de Senadores vitalicios, los ex-Presidentes de la República, es decir, los ciudadanos que hubieran desempeñado la Presidencia de la República por elección popular, salvo que hubiesen sido condenados por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones (art. 148). En todo caso, para ser Senador se requería ser venezolano por nacimiento y mayor de treinta años (art. 149).

En cuanto a la Cámara de Diputados, estaba integrada por un número de Diputados determinado según la base de población que regulase la Ley, pero que no podía exceder del 1% de la población total del país (art. 151), y que estaba fijada en la Ley Orgánica del Sufragio en el 0,55 por ciento de la población total del país (art. 3) estimada, por ejemplo, en 1990, en 18 millones de habitantes. En todo caso, de acuerdo a la Constitución, e independientemente de la base de población, en cada Estado se debían elegir por lo menos dos diputados; y para ser diputado se requería ser venezolano por nacimiento y mayor de veintiún años (art. 152).

En las elecciones legislativas de diciembre de 1993, por ejemplo, la composición de las Cámaras Legislativas resultó así: 46 Senadores (44 por elección directa y 4 adicionales por cuociente) y, además, 3 Senadores vitalicios; y 201 Diputados (182 por elección directa y 19 adicionales por cuociente).

Tanto los Senadores como los Diputados gozaban de inmunidad parlamentaria, por lo que no podían ser arrestados, detenidos, confinados, ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domici-

liario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones (art. 143); y además tenían la garantía de que no podía exigírseles responsabilidad en ningún tiempo por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones (art. 142). Mediante «Ley que establece normas especiales de procedimientos referidas a la responsabilidad civil de los parlamentarios» de 28 de diciembre de 1989[38], además, se estableció que la acción civil derivada del delito referida a votos u opiniones dadas por Senadores o Diputados incorporados a la Cámara respectiva, sólo podía ejercerse conjuntamente con la acción penal, restringiéndose, en todo caso, la ejecución de medidas preventivas.

• Atribuciones privativas de las Cámaras Legislativas

El sistema bicameral tradicional en Venezuela, además de la forma de composición de las Cámaras, se fundamentaba en la atribución de potestades privativas a cada una de las Cámaras. Así, el Senado tenía la atribución de iniciar la discusión de los proyectos de ley relativos a tratados y convenios internacionales y de otorgar autorización al Ejecutivo Nacional en diversos asuntos como el nombramiento del Procurador General de la República y de jefes de misiones diplomáticas; el empleo de misiones militares; el ascenso de oficiales de las Fuerzas Armadas; y la enajenación de bienes inmuebles del dominio privado de la Nación. Además, el Senado debía autorizar al Presidente de la República para salir del territorio nacional, así como para autorizar su enjuiciamiento (art. 150).

La Cámara de Diputados, por su parte, tenía como atribución privativa iniciar la discusión del presupuesto y de todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario; y dar voto de censura a los Ministros, con posibilidad de que, si era aprobado por las 2/3 partes de los Diputados presentes, ello acarreaba la remoción del Ministro (Art 153). Este era uno de los elementos importantes de sujeción parlamentaria del sistema de gobierno presidencial.

• La función legislativa

Al Congreso le correspondía, fundamentalmente, la función de legislar sobre las materias nacionales y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional (art. 139), y a tal efecto, en la

38 Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.153 Extra de 28-12-89.

Constitución se estableció un detallado procedimiento para la formación de las leyes, las cuales se definieron formalmente como «los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores» (art.162). Por tanto, en materia legislativa, el sistema bicameral conducía a que las dos Cámaras tuvieran plenas e iguales facultades colegisladoras, con las únicas restricciones señaladas respecto del inicio de la discusión de ciertas leyes, exclusivamente, en algunas de las Cámaras: en el Senado, las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales; y en la Cámara de Diputados, las leyes de Presupuesto y de carácter tributario. Debe señalarse, en todo caso, que no todos los tratados o convenios internacionales que celebrase el Ejecutivo Nacional debían ser aprobados mediante Ley para que tuvieran validez, pues no requerían de dicha aprobación los convenios que ejecutasen o perfeccionasen obligaciones preexistentes de la República; que aplicasen principios expresamente reconocidos por ella; que ejecutasen actos ordinarios de las relaciones internacionales o que implicasen el ejercicio de facultades que la Ley atribuyera expresamente al Ejecutivo Nacional (art. 128).

El procedimiento para la formación de las leyes se regulaba detalladamente, desde la previsión de la iniciativa legislativa atribuida a los tres poderes clásicos del Estado y a un número de al menos 20.000 electores (art. 165); hasta la forma y modalidades de la participación de cada Cámara en la discusión de las mismas, debiendo recibir todo proyecto de ley al menos dos discusiones en cada Cámara (art. 166). Se estableció expresamente el «derecho de palabra» que los Ministros tenían en la discusión de las leyes, así como el mismo derecho que tenían los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en la discusión de las leyes sobre organización y procedimientos judiciales (art. 170).

Una vez sancionada una Ley por el Congreso, el Presidente debía promulgarla mediante su publicación en la *Gaceta Oficial* (art. 174), estableciéndose expresamente, sin embargo, la posibilidad del veto presidencial, mediante la devolución del texto al Congreso, facultándose en todo caso al Presidente de la República a ocurrir a la Corte Suprema de Justicia por vía de control judicial de la inconstitucionalidad de la ley, contra la ley sancionada y no promulgada (art.173). Se reguló así, en la Constitución, además del control difuso y concentrado a posteriori de la inconstitucionalidad de las leyes, un sistema de control concentrado preventivo de la inconstitucionalidad, a iniciativa del Presidente de la República.

Debe destacarse, por último, que la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983[39] redujo el *quórum* de las Cámaras para sesionar y funcionar, de la mayoría absoluta a la tercera parte de sus miembros (art. 156), conservándose, sin embargo, la necesidad de que estuviesen presentes la mayoría absoluta de los miembros para el acto de votación. Con esto se persiguió agilizar la labor legislativa, lo que se completó con la creación, en dicha Enmienda, de la Comisión Legislativa, a la cual correspondía discutir y aprobar proyectos de ley individualmente determinados cuando así lo acordasen las Cámaras en sesión conjunta, correspondiendo luego la sanción definitiva de la Ley, en una sola discusión, por parte de las Cámaras en sesión conjunta (art. 5). Ello, hasta cierto punto, significó el desdibujamiento del bicameralismo colegislador.

• La función de control

El Congreso ejercía también el control de la Administración Pública Nacional, expresión que comprendía la Administración Central y Descentralizada (art. 230), a cuyo efecto se atribuyó, tanto a los cuerpos legislativos como a sus comisiones, potestad para realizar las investigaciones que juzgasen convenientes (art. 160).

En tal sentido, se obligó a los funcionarios públicos, incluyendo los de los institutos autónomos, a comparecer ante las Cámaras o sus comisiones y suministrarles las informaciones y documentos que requirieran para cumplimiento de sus funciones. La obligación mencionada correspondía también a los particulares, quedando a salvo los derechos y garantías establecidas en la Constitución (art. 160).

En esta labor de control del Congreso sobre la Administración Pública, la Contraloría General de la República debía prestarle colaboración, en carácter de órgano auxiliar (art. 236).

El control que ejercían las Cámaras, en todo caso, no sólo era de carácter administrativo sino también político, y de allí que los Ministros estuvieran obligados a concurrir a las Cámaras cuando fueran llamados a informar o a contestar las interpelaciones que se les hicieran (art. 199), y que la Cámara de Diputados tuviera la atribución de aprobar votos de censura respecto de aquéllos (art. 153).

39 Véase en general, Julia Alcibíades, «Enmiendas a la Constitución de 1961», en Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, pp. 733-764.

El Presidente de la República y los Ministros, en todo caso, debían presentar al Congreso un Mensaje anual, el primero (art. 191), y una Memoria y Cuenta, los otros (art. 197), que debían considerar las Cámaras Legislativas. Tanto el Presidente como los Ministros eran responsables de sus actos (arts. 192, 197 y 198), y en relación con éstos últimos, ningún pronunciamiento de los cuerpos legislativos los liberaba de su responsabilidad por los actos del respectivo despacho (art. 198).

Por último, se debe destacar la función de control del Congreso sobre la celebración de contratos de interés público nacional por parte del Estado, los cuales debían someterse a la aprobación del Congreso (art. 126).

b. El Ejecutivo Nacional y la Administración Pública

El Poder Ejecutivo se ejercía por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinasen la Constitución y la Ley (art. 181), y particularmente por los Ministros, que eran sus órganos directos (art. 193).

• El Presidente de la República

El Presidente de la República, que se elegía por votación universal y directa por mayoría relativa de votos (art. 183), era a la vez Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional (art. 181). La Constitución prohibía la reelección inmediata y sólo podía ser reelecto quien hubiera ejercido la Presidencia de la República, diez años después de terminar su mandato (art. 185), lo que significaba que no se permitía la reelección inmediata ni, por tanto, el ejercicio del cargo por dos períodos constitucionales consecutivos.

El Presidente tenía asignadas múltiples competencias expresas que se materializaban en la emisión de actos administrativos, y entre ellas, la de nombrar y remover los Ministros y el Gobernador del Distrito Federal; ejercer la Comandancia de las Fuerzas Armadas Nacionales; dirigir las relaciones exteriores; declarar el Estado de Emergencia y restringir y suspender las garantías constitucionales; reglamentar las leyes; dictar Decretos Leyes previa habilitación legislativa en materia económica y financiera o para la creación o supresión de servicios públicos; administrar la Hacienda Pública Nacional y ejecutar el Presupuesto, y convocar al Congreso a sesiones extraordinarias (art. 190). Las competencias del Presidente en algunos casos las ejercía solo y en otros, en Consejo de

Ministros, integrado por los Ministros (art. 193); y las decisiones (Decretos) en todo caso, debían estar refrendadas por los mismos (art. 190).

• Los Ministros y la Administración Pública

Los Ministros, como se dijo, eran regulados como los órganos directos del Presidente de la República (art. 193), pudiendo éste nombrar Ministros de Estado (sin cartera ministerial) además de los Ministros a cargo de los Ministerios, que debía determinar la Ley Orgánica de la Administración Central (arts. 193 y 194)[40]. Los Ministros debían ser venezolanos por nacimiento, mayores de treinta años y de estado seglar (art. 195).

La organización ministerial configuraba el núcleo de la Administración Central, a la que debía agregarse la Procuraduría General de la República, órgano al cual correspondía representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República y prestar asesoría jurídica a la Administración Pública Nacional (art. 202). La Procuraduría estaba a cargo del Procurador General de la República, nombrado por el Presidente de la República, pero con la autorización del Senado (arts. 150,7 y 201).

Además de la Administración Central, también conformaban la Administración Pública Nacional, sujeta al Ejecutivo Nacional, la Administración descentralizada y, en particular, los institutos autónomos, que sólo podían ser creados por Ley (art. 230); y las Fuerzas Armadas Nacionales.

Debe destacarse que la Constitución de 1961, como reflejo del proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo, estableció diversas normas sobre el funcionamiento de la Administración Pública, en particular, respecto de los funcionarios públicos, su estabilidad (carrera administrativa) y su necesaria neutralidad política (art. 122); las incompatibilidades mínimas en el ejercicio de los cargos públicos (art. 123); las prohibiciones de contratar con los entes públicos (art. 124); y la prohibición de que se ejercieran simultáneamente la autoridad militar y la civil, excepto por el Presidente de la República, quien era, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales (art. 131).

• Las Fuerzas Armadas Nacionales

La Constitución reguló escueta pero expresamente a las Fuerzas Armadas Nacionales, como una «institución apolítica, obediente y no

40 Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.945 Extra de 30-12-86.

deliberante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación». La Constitución agregó, además, que las «Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República y en ningún caso al de una persona o parcialidad política» (art. 132).

c. Los órganos del Poder Judicial

El Poder Judicial en Venezuela, a pesar de la forma federal del Estado, desde 1945 ha sido uno y único a nivel nacional, y conforme a la Constitución de 1961, se ejercía por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determinase la Ley Orgánica del Poder Judicial[41] y las leyes reguladoras de las jurisdicciones especiales (contencioso-administrativa, laboral, agraria, tributaria, etc.) (art. 204).

La Constitución garantizó la independencia y autonomía del Poder Judicial (art. 207) y al efecto estableció la estabilidad de los jueces (carrera judicial) (arts. 207 y 208) y las normas sobre inspección del funcionamiento de los tribunales, sin menoscabo de tal autonomía e independencia (art. 210).

Pero, en particular, la Constitución reguló a la Corte Suprema de Justicia, que se instituyó como el más alto Tribunal de la República, por lo que contra sus decisiones no se admitía recurso alguno (art. 211). Sus Magistrados eran nombrados por el Congreso, debiendo ser venezolanos por nacimiento, abogados y mayores de treinta años (art. 213). La Corte Suprema funcionaba en Salas, en particular, la Sala Político-Administrativa, la Sala de Casación Civil y la Sala Casación Penal, con cinco Magistrados en cada una de ellas (art. 212), teniendo fundamentalmente competencias en materia de justicia constitucional en Sala Plena (declarar la nulidad de los actos estatales violatorios de la Constitución), y de justicia contencioso-administrativa y de casación en el campo judicial común, en las diversas salas. Además, la Constitución atribuyó a la Corte la decisión previa sobre si había o no mérito para enjuiciar al Presidente de la República y a los altos funcionarios públicos, así como la atribución de dirimir las controversias entre los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal (art. 215).

41 Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.995 Extra de 13-7-87. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, idem, tomo III,* Décima Parte.

En cuanto a la competencia de los tribunales nacionales en relación con las actuaciones del Estado, la Constitución estableció el principio de inmunidad jurisdiccional del Estado Venezolano respecto de la competencia de tribunales extranjeros, aun cuando en forma relativa, al exigir que, en los contratos de interés nacional, si no fuere improcedente, se debía considerar incorporada una cláusula según la cual las deudas y controversias que pudieran suscitarse sobre dichos contratos y que no llegasen a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serían decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa pudieran dar origen a reclamaciones extranjeras (art. 127).

d. Los órganos constitucionales con autonomía funcional

Pero adicionalmente a los órganos que resultaban de la distribución horizontal clásica del Poder Público Nacional (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), la Constitución de 1961 reguló el funcionamiento de otros órganos constitucionales que gozaban de autonomía funcional, en el sentido de que, si bien ejercían el Poder Público, no tenían dependencia alguna ni respecto del Ejecutivo Nacional, ni respecto de los órganos del Poder Legislativo o Judicial. Estos órganos, en la Constitución de 1999 se configuraron como dos nuevos Poderes del Estado: Ciudadano y Electoral.

En primer lugar, en la Constitución se reguló a la *Contraloría General de la República*, órgano que tenía a su cargo el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos (art. 234), pudiendo sus funciones extenderse a los institutos autónomos y a las administraciones estadales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantizaba la Constitución (art. 235), lo que se efectuó por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dictada en 1975[42]. El Contralor General era designado por el Congreso (art. 238), y debía ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar (art. 237).

En segundo lugar, la Constitución estableció al *Ministerio Público,* órgano al cual correspondía velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes y en particular, intentar la acción penal en los casos de delitos de acción pública; velar por el respeto de los derechos y garantías

42 Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.482 Extra, de 1984.

constitucionales, la celeridad y buena marcha de la administración de Justicia, por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles; e intentar las acciones a que hubiera lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil penal, administrativa o disciplinaria en que hubieran incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones (art. 220). Sus funciones estaban reguladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público[43]. El *Fiscal General de la República* también era nombrado por el Congreso, y debía ser venezolano por nacimiento, abogado y de estado seglar (art. 219).

En tercer lugar, la Constitución de 1961 previó la existencia del *Consejo de la Judicatura*, órgano constitucional que debía crear la Ley con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios la carrera judicial (art. 217).

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1970 creó dicho organismo, el cual luego fue regulado por la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1988[44], y fue eliminado en la Constitución de 1999. Sus miembros, en número de cinco, eran designados, tres por la Corte Suprema de Justicia, uno por el Ejecutivo Nacional y el quinto por el Congreso.

Por último, como órgano con autonomía funcional, aun cuando previsto sólo en forma indirecta en la Constitución al garantizar la independencia de los organismos electorales (art. 113), mediante la Ley Orgánica del Sufragio[45] fue establecido el *Consejo Supremo Electoral*, a cargo de desarrollar y controlar los procesos electorales, y cuyos miembros también eran designados por el Congreso.

B. Los órganos constitucionales de los Estados miembros de la Federación

Como se ha señalado, la Constitución también estableció un sistema de separación orgánica de Poderes a nivel de los 22 Estados Miembros de la Federación, consecuencia de la distribución del Poder Público de los Estados en Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, lo que dio origen a las Asambleas Legislativas y a los Gobernadores en cada Estado, cuyos órganos tenían un período de duración constitucional

43 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 1.434 Extra de 16-9-70.

44 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 34.068 de 7-10-88.

45 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 4.124 Extra de 14-9-89.

(art. 135) de tres años, conforme a la Ley sobre duración de los períodos de los Poderes Públicos de los Estados de 1988.

a. Las Asambleas Legislativas

El Poder Legislativo en los Estados se ejercía por las respectivas Asambleas Legislativas, integradas por Diputados electos por votación directa, la mitad en forma uninominal y la otra mitad por listas con representación proporcional de las minorías (art. 19) en un número que variaba según la población del Estado, desde 11 hasta 23 Diputados conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sufragio (art. 5).

Las Asambleas eran competentes para legislar sobre las materias de la competencia estadal, examinar y controlar los actos de la Administración Pública Estadal, y en particular, aprobar o improbar anualmente la gestión del Gobernador (arts. 19 y 20).

En caso de improbación de la gestión del Gobernador, ello acarreaba la inmediata destitución, en el caso de que fuera acordada expresamente y por el voto de las 2/3 partes de los miembros de la respectiva Asamblea (art. 24). En tal caso, se producía una falta absoluta del Gobernador, y si tal falta ocurría antes de que el Gobernador cumpliera la mitad del período de gobierno que, como se dijo, era de tres años, debía entonces realizarse una nueva elección, tal como lo preveía la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado de 1989. De lo contrario, se preveía un régimen interinario, de suplencia por el resto del período a cargo de la persona que designase por votación secreta la respectiva Asamblea Legislativa (art. 21).

b. Los Gobernadores de Estado

Conforme a lo dispuesto en la Constitución de 1961, los Gobernadores de Estado eran de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, hasta tanto se dispusiera otra cosa mediante ley, por lo que, al sancionarse la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado de 1989[46], en diciembre de ese año, comenzaron a ser electos por votación directa y por mayoría relativa, en la circunscripción electoral de cada Estado (art. 22), debiendo ser venezolanos por nacimiento, mayores de treinta años y de estado seglar (art. 21).

46 Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.086 Extra de 14-4-89.

Los Gobernadores, conforme a la Constitución, ejercían el gobierno y la administración de cada Estado, correspondiéndole un doble carácter de ser Jefes del Ejecutivo del Estado y además, agentes del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción (art. 21).

La remoción de Gobernadores podía producirse, además de por la causal ya señalada de la improbación de su gestión por la Asamblea Legislativa, por otras dos causales establecidas en la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado: por condena penal que implicara privación de la libertad dictada mediante sentencia definitivamente firme (art. 13,2), y por Acuerdo del Senado, tomado por los 2/3 partes de sus miembros a solicitud escrita y motivada del Presidente de la República, en sesión especial en la cual se garantizase al Gobernador respectivo su derecho a la defensa y en la cual debiera responder las preguntas que se le formulasen (art. 15).

c. Los órganos municipales

La Constitución de 1961, al establecer las bases del régimen municipal, no estableció detalle organizativo para los Municipios, dejando su desarrollo a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y a las leyes que en conformidad con ella dictasen las Asambleas Legislativas de cada Estado (art. 26), a las cuales correspondía, por lo demás, la organización de los Municipios y la división política territorial del respectivo Estado (art. 17,2).

La Constitución, en realidad, sólo se limitó a establecer que «la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local» (art. 27), conforme a lo cual fue la Ley Orgánica de Régimen Municipal, particularmente en la reforma de 1989[47], la que estableció un régimen de separación orgánica de Poderes a nivel Municipal, distinguiendo a los Alcaldes electos por votación directa, como la autoridad ejecutiva de gobierno y administración municipal; de los Concejos Municipales, cuyos miembros (Concejales) también eran electos por votación directa, a cargo de funciones deliberantes, legislativas y de control municipal. Para evitar conflictos, la Ley Orgánica estableció que el Alcalde presidía el Concejo Municipal, aun cuando sin voto.

La duración en sus funciones, tanto del Alcalde como de los miembros de Concejos Municipales era de tres años, tal como se esta-

47 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 4.409 Extra, de 15-6-89. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, ídem, tomo II,* Novena Parte.

blecía en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dictada conforme al artículo 135 de la Constitución.

4. El régimen electoral

Siendo el gobierno de la República, como lo disponía el artículo 3º de la Constitución, «democrático, representativo, responsable y alternativo», y residiendo la soberanía en el pueblo, como lo proclamaba el artículo 4°, éste la ejercía, «mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público». Así, el sufragio era el instrumento por excelencia de concretización del sistema democrático, conforme al régimen electoral.

A. *El derecho activo y pasivo al sufragio*

Conforme a la Constitución de 1961, el voto era «un derecho y una función pública», por lo que su ejercicio se consideraba obligatorio, dentro de los límites y condiciones establecidos en la Ley Orgánica del Sufragio (art. 110).

Eran electores, es decir, tenían derecho activo al sufragio todos los venezolanos que hubieran cumplido 18 años y no estuviesen sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política, lo que sólo podía ser decidido por los órganos judiciales (art. 111). Se consagró, así, el carácter universal absoluto del sufragio (arts. 148, 151 y 183), sin discriminaciones de ningún tipo (art. 61), como un derecho político de los venezolanos. La Constitución admitía, sin embargo, el principio de que, en las elecciones municipales, el voto podía hacerse extensivo a los extranjeros, lo que fue regulado en la Ley Orgánica del Sufragio respecto de los extranjeros con más de 10 años de residencia en el país (arts. 45 y 111).

Pero, además de universal, el derecho activo al sufragio era un derecho al sufragio *directo*, tal como se precisó expresamente en la Constitución respecto de todos los órganos representativos (arts. 19, 148, 151 y 183). Adicionalmente, la Constitución exigió que la legislación garantizase «*la libertad y el secreto del voto*» y consagrase «el derecho de representación proporcional de las minorias» (art. 113), lo que ratificó al regular los cuerpos representativos (arts. 19, 148 y 149).

En definitiva, el derecho al voto (sufragio activo) como derecho político, estaba regulado en el propio texto constitucional como un derecho al sufragio universal, directo, secreto y libre para la elección del Presidente de la República (art. 183), y de los Senadores (art. 148),

y Diputados al Congreso Nacional (art. 151); de los Gobernadores de Estado (art. 22), y de los Diputados a las Asambleas Legislativas (art. 19); y de los Alcaldes y miembros de los Concejos Municipales (arts. 25 y 27). A ello debe agregarse el derecho a la elección por mayoría relativa en los casos de órganos unipersonales (Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes) (art. 183), y a la elección con representación proporcional de las minorías en las elecciones por listas (art. 113) y en todo caso, para la elección de Senadores y Diputados al Congreso Nacional (arts. 148 y 151) y de Diputados a las Asambleas Legislativas (art. 19).

En cuanto al derecho pasivo al sufragio, eran elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas los electores que supieran leer y escribir, mayores de 21 años, sin más restricciones que las establecidas en la Constitución, como por ejemplo, nacionalidad venezolana por nacimiento, estado seglar y mayoría de 30 años para Presidente de la República (art. 180); nacionalidad venezolana por nacimiento y mayor de 30 años para Senadores (art. 148) y nacionalidad venezolana por nacimiento para Diputados al Congreso Nacional y a las Asambleas Legislativas (arts. 19 y 152).

B. *El sistema electoral*

De acuerdo con los principios constitucionales, desde 1958 y cada cinco años (1958, 1963, 1973, 1978, 1983, 1988, 1993 y 1998), se realizaron elecciones libres para la escogencia del Presidente de la República, de los Senadores y Diputados al Congreso Nacional, de Diputados a las Asambleas Legislativas y de Concejales, habiéndose producido una regular alternabilidad republicana. El sistema electoral que se estableció y aplicó para las elecciones de los cuerpos representativos, conforme al postulado constitucional del derecho a la representación proporcional de las minorías, hasta 1989, fue el sistema basado en postulación y escrutinio por listas cerradas bloqueadas mediante el sistema D'Hondt y la aplicación de cuocientes electorales.

En 1988 y 1989, se adoptaron importantes reformas al sistema, que buscaron perfeccionarlo para hacerlo más representativo. En tal sentido, además de haberse establecido la elección directa de Gobernadores de los Estados Miembros de la Federación y de Alcaldes Municipales, lo que ocurrió por primera vez en diciembre 1989, se aprobó la reforma de la Ley Orgánica del Sufragio, estableciéndose una variación en el sistema electoral mediante listas, al aprobarse un sistema de voto

uninominal alternativo al voto por listas, el cual se aplicó por primera vez para la elección de concejales en diciembre de 1989. Este sistema fue reformado nuevamente en materia municipal, en 1992, para la elección unipersonal de Concejales y, en 1993, para la elección unipersonal del 50% de los Diputados. La Ley Orgánica se reformó nuevamente en 1995, en la víspera de las elecciones regionales, y en 1996 se sancionó en las Cámaras una nueva reforma que afectaría el sistema uninominal.

La Constitución exigía además, como principio, que los organismos electorales debían estar integrados «de manera que no predomine en ellos ningún partido o agrupación política, y sus componentes gozarán de los privilegios que la Ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones» (art. 113). De allí que la Ley Orgánica del Sufragio hubiese organizado la administración del sistema electoral, atribuyéndole su conducción al Consejo Supremo Electoral, configurado como órgano dotado de autonomía funcional y, por tanto, no dependiente ni del Congreso, ni del Ejecutivo Nacional ni de los órganos del Poder Judicial.

Los miembros del Consejo Supremo Electoral eran designados por el Congreso, teniendo derecho a una representación en el mismo los partidos políticos que hubieran obtenido una representación superior a un determinado porcentaje de la votación total en las elecciones precedentes, en virtud del derecho expreso que establece la Constitución de los partidos políticos de ejercer vigilancia sobre el proceso electoral» (art. 113).

C. *El régimen de los partidos políticos*

Los partidos políticos en Venezuela habían encontrado consagración constitucional expresa, no sólo al otorgárseles el derecho de vigilancia sobre los procesos electorales, sino al regularse expresamente como mecanismos de participación política, todo lo cual fue eliminado en la Constitución de 1999.

En efecto, la Constitución de 1961 consagró, en su artículo 114, como derecho político, el derecho de todos los venezolanos aptos para el voto, es decir, los mayores de 18 años no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política, «de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional» (art. 114). Ello implicaba que los partidos políticos antidemocráticos, es decir, los que «de manera sistemática propugnen o desarrollen actividades contra el orden constitucional», como lo estableció la Ley de Partidos

Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones de 1964[48], podían ser disueltos por la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez constitucional, a instancia del Presidente de la República (art. 29).

Esta ley estableció en detalle el régimen de los partidos políticos en el país, con normas sobre su constitución y funcionamiento, en las cuales se tendía a asegurar el carácter democrático de los mismos y garantizar la igualdad de todos ellos ante la ley, norma que buscaba asegurar el régimen multipartidista y a proscribir la posible hegemonía de un partido político respecto a los otros.

En todo caso, la aplicación sucesiva de procesos electorales cada cinco años, a partir de 1958, si bien desarrolló en Venezuela el sistema multipartidista y pluralista que perseguía la Constitución y que en algunos procesos, por ejemplo, para elecciones nacionales, había llevado a participar a más de 20 partidos políticos nacionales (1973, 1983, 1988), la práctica política condujo al predominio de dos partidos políticos de centro (social-demócrata y demócrata-cristiano) que acapararon más del 80% del total de votos (1973, 1978, 1983, 1988), quedando la totalidad de los partidos de izquierda que habían participado en las elecciones, siempre con menos de un 10% de la votación.

5. Las garantías constitucionales

La Constitución de 1961, al consagrar un Estado de Derecho, estableció no sólo limitaciones a la actuación de los Poderes Públicos y consagró los derechos fundamentales, sino que precisó las garantías para que la Constitución fuera efectivamente la ley suprema del país y fuera respetada. Estas garantías, por supuesto, se manifiestan en medios procesales de protección de la Constitución y de los derechos fundamentales[49].

Además de la garantía objetiva de la Constitución, al declarar como nulos y sin ningún valor los actos estatales que fueran contrarios a sus disposiciones (arts. 46; 119 y 120), la Constitución de 1961 estableció múltiples mecanismos judiciales para garantizar la supremacía constitucional, y en particular, los sistemas de justicia constitucional a través del control de la constitucionalidad de las leyes y del amparo a los derechos fundamentales; y el control contencioso administrativo.

48 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 27.725 de 30-4-65.

49 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales, idem*, Tomo IV, Décimoquinta Parte; y en tomo V, *El Derecho y Acción de Amparo*, Décimoséptima Parte.

A. *El método difuso*

Dada la garantía objetiva de la Constitución, el sistema difuso de la constitucionalidad de las leyes se estableció en Venezuela desde el siglo XIX, habiéndose consagrado expresamente en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cuya norma fue incorporada expresamente al ordenamiento jurídico en 1887.

Dicha disposición autoriza a todos los tribunales de la República, al decidir un caso concreto sometido a su juicio, para declarar la inaplicabilidad de las leyes y otros actos normativos, cuando consideren que éstos violan la Constitución, aplicando así con preferencia el Texto Fundamental. Esta posibilidad, de aplicación regular y normal, sea a instancia de las partes en el proceso y aun de oficio por el juez, sólo estaba sometida a los medios procesales de revisión judicial ordinarios (apelación) o al recurso de casación cuando éste normalmente procediera, no existiendo en Venezuela bajo la vigencia de la Constitución de 1961 ningún recurso extraordinario específico que pudiera ejercerse contra esas decisiones judiciales para ante la Corte Suprema, como se estableció en la Constitución de 1999 Por supuesto, en estos casos de aplicación del método difuso, la decisión del juez tiene efectos inter partes y declarativos, es decir, *ex tunc*.

B. *El método concentrado*

Además del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el sistema constitucional venezolano, desde 1858, ha configurado también, en paralelo, un sistema concentrado de control de constitucionalidad de las leyes que la Constitución de 1961 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia, en forma *a priori*, como consecuencia de un veto presidencial a las leyes por el Presidente de la República por razones de constitucionalidad, o *a posteriori*, mediante el conocimiento de las acciones populares de inconstitucionalidad.

En esta forma, la Constitución de 1961 adoptó, siguiendo la tradición que se remonta a 1858, el método de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes vigentes, habiendose atribuido a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad de los actos normativos del Estado (leyes del Congreso Decretos-Leyes, actos parlamentarios sin forma Ley de carácter normativo, Reglamentos Ejecutivos, Leyes de Asambleas Legislativas, Ordenanzas Municipales) cuando fueran violatorios de la Constitución (art. 215), y fuera requerida la decisión de la Corte mediante una *acción popular*, es decir, que podía ser ejercida en

cualquier tiempo (sin lapso de caducidad alguno) por cualquier habitante de la República (sin requisitos de legitimación de ningún tipo). El procedimiento en estos juicios de nulidad se reguló detalladamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976[50].

La decisión de la Corte Suprema de Justicia, que en estos casos de control de constitucionalidad de las leyes se ejercía por la Corte en Pleno, producía efectos *erga omnes*, correspondiéndole a la Corte, en su decisión, disponer los efectos de la misma en el tiempo, es decir, *ex tunc* o *ex nunc* según procediera.

C. *El derecho de amparo a los derechos fundamentales y la acción de amparo*

El artículo 49 de la Constitución de 1961 estableció por primera vez en nuestras Constituciones, como derecho fundamental de los habitantes del país, el derecho de amparo a los derechos fundamentales al prescribir que:

> «Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley».

En ejecución tardía de dicha norma, en 1988 se sancionó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales[51], en la cual se reguló esta potestad judicial de amparo con el poder atribuido a los jueces de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, mediante un procedimiento breve y sumario, sea mediante el ejercicio de una acción autónoma de amparo, sea mediante la formulación de una pretensión de amparo junto con alguna otra acción ordinaria.

En efecto, la Ley Orgánica de Amparo estableció, en primer lugar, la posibilidad del ejercicio de una acción de amparo ante cualquier Juez de Primera Instancia con competencia afín al derecho constitucional violado, contra cualquier violación o amenaza de violación de todos los derechos fundamentales (individuales, económicos, sociales y políticos) incluso de los no enumerados expresamente en el texto constitucional pero que fueran inherentes a la persona humana (art.

---

50 Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.893 Extra de 30-7-76.

51 Véase en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22 1 88.

50), que provinieran de actos, hechos u omisiones de entes públicos y de entes públicos y de particulares. La acción de *hábeas corpus* se reguló en la Ley Orgánica como la acción de amparo para proteger la libertad y seguridad personales, en cuyo caso se atribuyó competencia a los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal.

En esta forma, la acción de amparo que ha sido recogida en la Constitución de 1999, procede tanto contra actos u omisiones del Estado como de los particulares que violen o amenacen violar derechos fundamentales. En el caso de actos estatales, la acción de amparo procede contra leyes o actos normativos; contra actos administrativos y contra decisiones judiciales, incluso contra omisiones de los entes públicos, que puedan lesionar los derechos fundamentales o amenazar su violación, quedando excluidos los casos, por ejemplo, de irreparabilidad de la violación u aceptación de la misma, en cuyo caso la Ley declara inadmisible la acción.

Los Tribunales competentes para conocer de la acción de amparo son todos los Tribunales de Primera Instancia con competencia afín con el derecho constitucional violado, pudiendo incluso ejercerse ante cualquier Tribunal, cuando no exista en la localidad respectiva un tribunal de primera instancia.

En segundo lugar, la acción de amparo puede formularse como presentación acumulada a cualquier otra acción, de manera que, por ejemplo, puede formularse junto con los recursos contencioso-administrativos, con las acciones populares de inconstitucionalidad de leyes o con los recursos judiciales ordinarios.

En todo caso, el procedimiento que reguló la Ley es de carácter breve y sumario, para ser resuelto en lapso de días, atribuyéndose al juez amplísimos poderes de decisión para restablecer la situación jurídica infringida o para disponer lo necesario para ello, pudiendo por supuesto formular mandamientos de hacer o de no hacer, de carácter obligatorio, y sancionando con prisión las conductas que desconozcan las sentencias de amparo.

D. *La justicia contencioso-administrativa*

Por último, dentro de las garantías constitucionales de carácter procesal, la Constitución de 1961 estableció expresamente la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyéndole a dichos tribunales competencia «para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad

de la Administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa» (art. 206); norma que también se recogió en la Constitución de 1999.

Los Jueces contencioso-administrativos, es decir, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, en sus respectivos ámbitos de competencia, en esa forma ejercen el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos nacionales, estadales y municipalidades.

6. Vigencia del régimen constitucional y su inviolabilidad

La Constitución de 1961 fue, por supuesto, una constitución rígida, al limitarse las posibilidades de su modificación sólo mediante procedimientos complejos de reforma o enmienda, según los casos, constituyendo la vía de la Enmienda una importantísima innovación del texto de 1961. En tal sentido, en la Exposición de Motivos del texto se señala lo siguiente:

> «...Desde el primer momento la Comisión hubo de plantearse el problema de darle una mayor rigidez al texto fundamental, con el objeto de evitar en lo posible, la multiplicidad de reformas que por no conllevar, como frecuentemente ha ocurrido en nuestro país, cambios sustanciales en las instituciones, dan la desfavorable impresión de mudanza permanente y de inestabilidad jurídica. Apoyándose generalmente en los problemas de la reelección y de la amplitud del lapso constitucional, han surgido entre nosotros múltiples textos que dejaron intocadas las materias de fondo que son las que reflejan en verdad la transformación de la vida social, económica y jurídica de la Nación. Apenas se puede decir, con propiedad, que en las Constituciones de 1864 y 1947, se incorporan disposiciones que vienen a marcar hitos en nuestra historia constitucional».

Por tanto, las reformas del resto de los textos constitucionales en la mayoría de los casos, no fueron reformas sustanciales.

En todo caso, para evitar esas modificaciones, se diferenciaron en la Constitución dos procedimientos para su modificación, sometidos

a requisitos distintos: la reforma, y la enmienda según que se toquen o no aspectos fundamentales del pacto político constitucional.

En esta forma, la reforma era el procedimiento que debía seguirse si se iban a modificar las decisiones fundamentales o básicas para organizar políticamente a la comunidad; en cambio, la enmienda debía referirse a aquellos aspectos de la Carta Fundamental donde predominase más lo incidental que lo fundamental. La enmienda era, entonces, un instrumento para facilitar cambios no fundamentales pero, a la vez, adoptar un sistema distinto al que se establecía en la estructura política; es, en definitiva, la modificación de «artículos que permite dejar incólume el texto original o fundamental». En cambio, la reforma consistiría en un «cambio en lo más profundo del contenido de la Carta, modificaciones del espíritu mismo del Constituyente, en fin, derogación de la Constitución y su sustitución por otra». Por eso, aparte de otras diferencias fundamentales, había una esencial entre los procedimientos para la reforma y la enmienda, y era que, en el primero, necesariamente debía someterse el proyecto a referéndum «para que el pueblo se pronuncie a favor o en contra de la reforma». En la enmienda esto no era necesario, y se preveía, en cambio, la aprobación del Proyecto por las Asambleas Legislativas de los Estados (arts. 245 y 246).

En todo caso, durante la vigencia de la Constitución de 1961 se aprobaron dos enmiendas constitucionales; en 1973, al restringirse las condiciones de elegibilidad; y en 1983, al regularse, de nuevo, sistemas diferentes para las elecciones de representantes: modificarse el funcionamiento de las Cámaras Legislativas y del trámite de formación de las leyes; y establecerse una fecha distinta para la iniciación del período constitucional.

La Constitución, por otra parte, estableció la posibilidad de que en caso de emergencia (conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran), de conmoción que pudieran perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afectasen la vida económica y social, el Presidente de la República podía restringir o suspender las garantías constitucionales o algunas de ellas (arts. 240 y 241) con excepción de las consagradas en el artículo 58 (el derecho a vida y la prohibición de la pena de muerte) y en los ordinales (el derecho a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral) y 7° (el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, ni a penas restrictivas de la libertad que excedan de 30 años) del artículo 60.

En uso de estas facultades extraordinarias, solamente por breves períodos se restringieron algunas garantías individuales a comienzos de la década de los sesenta para hacer frente a la subvención armada, y en febrero de 1989, para hacer frente a disturbios y saqueos generalizados que se produjeron en varias ciudades del país, y en 1992, con ocasión de dos intentos de golpe militar.

En materia de garantía a la libertad económica, en cambio, la situación fue distinta, y la misma, particularmente por lo que se refiere a la reserva legal, fue restringida desde el mismo día en que entró en vigencia la Constitución de 23 de enero de 1961 hasta 1991. Ello significó, en la práctica, que los Presidentes de la República durante buena parte del período democrático, mediante Decretos-Leyes que se fundamentaron en dicha restricción de la garantía de la libertad económica, regularon muchos aspectos de la economía, paralelamente a las regulaciones mediante Ley formal que ha adoptado el Congreso.

Por otra parte, como reflejo de la voluntad de los constituyentes para mantener el sistema democrático, el propio texto constitucional rechazó cualquier modalidad conforme a la cual la Constitución pudiera quedar sin vigencia, disponiendo el principio de la inviolabilidad, previsto en el artículo 250 que estableció que:

> «Esta Constitución no perderá su vigencia, si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad (cuando por acto de fuerza se tratara de quitar su vigencia) todo ciudadano investido o no de autoridad, tendrá deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia».

En esta forma, la rebelión para restablecer la efectiva vigencia del texto constitucional si se dejare de observar por acto de fuerza, estaba legitimada, imponiéndose a todo ciudadano el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia. La Exposición de Motivos de la Constitución señaló, con razón, que ésta era una disposición sin precedentes en el constitucionalismo contemporáneo, citando como antecedente el artículo 136 de la Constitución de México que proclama el principio de que; «...la Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia...»; a cuyo efecto, los redactores señalaron que creían

«que esa disposición contribuirá eficazmente a la salud y a la estabilidad de nuestro orden institucional, subrayando la responsabilidad en que incurren los ciudadanos que colaboran con los usurpadores y previendo al mismo tiempo un procedimiento fácil para liquidar con justicia y rapidez el saldo de irregularidades que siempre dejan como herencia los regímenes de fuerza...»[52]

IV. ASPECTOS RELEVANTES DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961

1. La cuestión de los límites territoriales y la delimitación de áreas marinas y submarinas

En el artículo 7 de la Constitución de 1961, en cuanto a la determinación del territorio con referencia al que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, que era la tradición constitucional desde 1821, se precisó que ello era «con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados *válidamente* por la República», respecto de lo cual la Exposición de Motivos de la Constitución fue explícita al indicar que «se agregó el adverbio 'válidamente' para demostrar, en forma inequívoca, la voluntad de la República de aceptar sólo aquellas modificaciones en su *status* territorial que hayan sido el resultado de libre y válida determinación»[53].

Con esta salvedad constitucional se abrió la posibilidad formal de cuestionar la validez de decisiones concernientes a las fronteras que habían sido discutidas con anterioridad, en relación a la frontera con la Guayana Británica, como consecuencia del Laudo de París de 1899. Este Laudo había sido injusto como resultado de compromisos políticos entre las grandes potencias, lo cual quedó evidenciado a partir de 1949, cincuenta años después, particularmente después de conocerse un Memorando escrito por el abogado Severo Mallet-Provost, quien había sido un joven asistente de uno de los jueces del Tribunal de París, publicado post mortem en la *American Journal of International Law.* En el mismo se indicaba que el Presidente del Tribunal había presionado

52 *Ídem*, p. 146.

53 Véase en *Revista de la Facultad de Derecho,* N° 21, UCV, Caracas, p. 376.

a varios de sus miembros para adoptar una decisión impuesta por un arreglo político entre Gran Bretaña y Rusia. El Memorando había sido dictado cinco años antes por Mallet-Prevost al Juez Otto Schoenrich, quien había sido su socio en la firma Curtis, Mallet-Prevost, Colte and Mosle, con la instrucción de que sólo se publicara después de su muerte, a discreción del juez Schoenrich. Mallet-Prevost murió el 10 de diciembre de 1948, y el Memorndum salió publicado meses después.

Si bien las manifestaciones oficiales en contra del Laudo de 1899 antes de 1961[54] fueron esporádicas, después de la reforma constitucional de 1961 y con vista del memorando de Mallet-Prevost se comenzaron a acentuar, particularmente a partir de la declaración del Embajador venezolano *y* del Canciller venezolano en las Naciones Unidas en 1962[55], y en concreto de la nota de reclamación territorial presentada el 5 de noviembre de 1963 por el Canciller venezolano al Ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña[56] con ocasión de las conversaciones que celebraron en Londres entre los días 5 al 7 de ese mes y año[57].

Entre 1963 y 1965, continuaron las conversaciones entre ambos gobiernos, y el 10 de diciembre de 1965 en Comunicado conjunto, los Ministros de Relaciones Exteriores, señalaron que: «discutieron vías y procedimientos para poner fin a la controversia que amenazaba quebrantar las tradicionalmente cordiales relaciones que Venezuela, por una parte, y el Reino Unido y la Guayana Británica, por la otra» y que «se intercambiaron ideas y propuestas para un arreglo práctico de la controversia»[58].

Los Ministros acordaron celebrar una conferencia en Ginebra en febrero de 1966, en la cual se celebró el «Acuerdo para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica», de 17 de febrero de 1966[59], considerando que estaba próxima la independencia de la Guayana Británica y que cualquier controversia pendiente entre Venezuela y el Reino Unido y Guayana Británica perjudicaría la colaboración que debe existir entre los países. Se consideró que debía ser resuelta la controversia amistosamente, para lo cual

54 Véase la información y documentación contenida en el libro editado por la Cancillería, *Reclamación de la Guayana Esequiba,* Caracas, 1981, pp. 40 y ss.

55 *Ídem,* pp. 18 a 21.

56 *Ídem,* p. 23 y 24.

57 Véase el Comunicado conjunto de 7-11-63 en *ídem,* p. 25.

58 *Ídem,* pp. 66 y 67.

59 Véase la Ley aprobatoria de 15 de abril de 1966 en *Gaceta Oficial* NO 28.008 de 15-4-66.

se acordó establecer «una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido, surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e írrito». El acuerdo de Ginebra estableció, además, que si en un plazo de cuatro años la Comisión Mixta no hubiere llegado a un acuerdo completo para la solución de la controversia, referirá al gobierno de Venezuela y al gobierno de Guayana en su Informe Final cualesquiera cuestiones pendientes, los cuales debían escoger uno de los medios de solución pacífica previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas (art. IV, 1).

En mayo de 1966, se produjo el acto de independencia de Guayana Británica, y Venezuela declaró que reconocería al nuevo Estado de Guayana, con la reserva territorial de que «la independencia de Guayana Británica, no implica reconocimiento ni en forma alguna, renuncia o disminución de los derechos territoriales reclamados por Venezuela»[60]. Por otra parte, a partir de la independencia de Guyana, el gobierno del nuevo Estado comenzó a ser parte del Acuerdo de Ginebra conforme lo dispuso su artículo VII, y en la nota de reconocimiento de Venezuela al nuevo Estado, de 26 de mayo de 1966, se reiteró la consideración de que el Laudo de París era «nulo e írrito», y se expresó ante el nuevo país, y ante la comunidad internacional, que Venezuela

> «se reserva expresamente sus derechos de soberanía territorial sobre toda la zona que se encuentra a la margen izquierda del precitado río; en consecuencia, el territorio de la Guayana Esequiba sobre el cual Venezuela se reserva expresamente sus derechos soberanos, limita al Este con el Nuevo Estado de Guyana, a través de la línea del río Esequibo, tomando éste desde su nacimiento hasta su desembocadura en el Océano Atlántico»[61].

Vencido el plazo fijado para que la Comisión Mixta formulara una propuesta, y en vista del interés del gobierno de Venezuela de evitar que se aplicaran en ese momento los mecanismos que establecía, se optó por continuar en la búsqueda de una vía negociada con Guayana, a cuyo efecto se firmó el Protocolo de Puerto España de 18

60 *Ídem*, p. 105.
61 *Ídem*, p. 108.

de junio de 1970[62], mediante el cual se suspendió por un período de 12 años el funcionamiento del artículo IV del Acuerdo de Ginebra[63], previendo que en la fecha en que el Protocolo dejare de tener vigencia, se reanudaría entonces el Acuerdo de Ginebra (art. IV) en el punto en el que hubiera sido suspendido, es decir, como si el Informe Final de la Comisión Mixta hubiera sido presentado en esa fecha.

El Protocolo de Puerto España venció el 18 de julio de 1982, y un año antes, mediante comunicado de 10 de abril de 1981, el gobierno de Venezuela hizo pública su decisión de no prorrogar el Protocolo de Puerto España, lo que trajo luego como consecuencia la reactivación de los procedimientos señalados en el Acuerdo de Ginebra: así se expresó formalmente en la Declaración Oficial del 2 de mayo de 1981, y en el comunicado del Ministerio del 11 de diciembre de 1981. En éste último, se precisó la consecuencia de la decisión adoptada, que era la reactivación del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, que remitía a los medios de solución pacífica recogidos por el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas que son: 1) Negociación, 2) Investigación, 3) Mediación, 4) Conciliación, 5) Arbitraje, 6) Arreglo Judicial, 7) Recurso a Organismos o Acuerdos Regionales, 8) Otros medios pacíficos[64].

Al término de vigencia del Protocolo, Venezuela en definitiva optó por la negociación, lo cual fue rechazado por Guyana contraproponiendo acudir ante la Corte Internacional de Justicia, lo cual fue rechazado por Venezuela. Transcurridos tres meses sin que se hubiera podido llegar a un acuerdo, Venezuela refirió la escogencia al Secretario de las Naciones Unidas[65], y desde 1982, el asunto está en sus manos, lo que ha sido reiterado posteriormente por los cancilleres de ambos países[66].

---

62 Véase el texto en *ídem*, pp. 139 a 141.

63 Véase lo indicado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley aprobatoria del Protocolo de Puerto España, en *ídem*, pp. 133 y ss. Debe señalarse que ese Proyecto de Ley nunca fue discutido ni sancionado.

64 Véanse dichos documentos en el libro citado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, *Recopilación de las introducciones a las memorias del Despacho correspondientes, al Quinquenio 1979-1983, Documentos sobre la cuestión de Guyana,* Caracas, 1984, partes correspondientes al Libro Amarillo de 1981, pp. 2 y ss., en particular la 7.

65 Véase la parte relativa al Mensaje del Ministro al Congreso en 1983, en la misma publicación, *Recopilación...*, pp. 2 a 6.

66 Véase la parte relativa al Mensaje del Ministro al Congreso en 1983, en *ídem*, pp. XXVI y XXVII. Véase, asimismo, el Mensaje que los Ministros de Relaciones Exteriores de Venezuela y Guyana dirigieron al Secretario General de las Naciones Unidas, sobre su responsabilidad según el artículo IV (2) del Acuerdo de Ginebra, en *El Universal,* Caracas, 19-2-85, p. 1-1.

Por otra parte, durante la vigencia de la Constitución de 1961, se inició el proceso de delimitación de la áreas marinas y submarinas con otros Estados, teniendo como antecedente el Tratado sobre las Áreas Marinas del Golfo de Paria, suscrito en Caracas el 26 de febrero de 1942 entre Venezuela y Gran Bretaña, que se ha considerado como el primer Tratado de delimitación de áreas marinas y submarinas que se haya suscrito[67]. En él se delimitaron las áreas del lecho del mar y del subsuelo fuera de las aguas territoriales en el Golfo de Paria, originando una solución equitativa. Este tratado fue sustituido posteriormente por el Tratado entre la República de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago sobre delimitación de Áreas Marinas y Submarinas aprobado por Ley de 6 de noviembre de 1990[68].

Las leyes nacionales relativas al Mar Territorial, Zona Contigua, Plataforma Continental y Zona Económica Exclusiva, en todo caso, habían delineado el principio del necesario acuerdo entre los Estados ribereños para la delimitación de las áreas marinas y submarinas. Así, la Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo, de 1956, al referirse al Mar Territorial, estableció que: «En caso de que el límite establecido por el presente artículo colida con aguas territoriales extranjeras, se resolverá la cuestión mediante acuerdos u otros medios reconocidos por el Derecho Internacional» (art. 1); y en la Ley por la cual se estableció una Zona Económica Exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de 1978 también se indicó, al precisarse la extensión de la Zona Económica Exclusiva, que «en los casos en que esa extensión produzca superposición con las Zonas Económicas Exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con esos Estados» (art. 2). En cuanto a las bases para llegar a esos Acuerdos, éstas no estaban predeterminadas para Venezuela, pues al suscribirse las Convenciones de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua y sobre Plataforma Continental, aprobadas por leyes de 1961, Venezuela se reservó el artículo 12 de la primera y el 6 de la segunda, que establecían el principio de la línea media equidistante para los casos de costas de dos Estados que se hallan frente a frente.

En esta forma, en materia de delimitación de áreas marinas y submarinas, en el caso de Venezuela, la necesidad de Acuerdos era ineludi-

67 Véase en *Tratados Públicos...*, Vol. IV, pp 719 a 723. Véase Isidro Morales Paúl, *Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, 1982, p. 23.

68 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 34.588 de 6-11-90. Reimpreso por error de copia en *Gaceta Oficial* Nº 34.745 de 28-6-91; y en *G.O.* Nº 34.752 de 10-7-91.

ble, pues sin ellos no era posible fijar el mar territorial y sin fijar el mar territorial no era posible fijar la Zona Contigua, la Plataforma Continental y la Zona Económica Exclusiva; y a la falta de acuerdos entre los Estados interesados, hubiéramos tenido que recurrir a otros medios reconocidos por el derecho internacional, los cuales no eran otros que los medios pacíficos de solución de controversias previstos en los artículos 83 y siguientes de la Carta de la ONU y en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de Bogotá de 1948, que son, además de la negociación, la investigación, la conciliación, la mediación, los buenos oficios, el arbitraje, la solución judicial por acuerdo entre las partes, el recurso o acuerdos u organismos regionales; o a los órganos superiores de la ONU.

Ahora bien, con base en estas exigencias, Venezuela fue suscribiendo Tratados de delimitación de áreas marinas y submarinas, con todos los Estados con los cuales colindan sus áreas[69] excepto con Colombia, país con el cual aún no se ha logrado.

En efecto, el 30 de marzo de 1978 se celebró el Tratado de Delimitación entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos, aprobado por Ley de 20 de julio de 1978[70], mediante el cual se delimitaron las áreas marinas y submarinas entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas, previéndose que

> «las líneas de delimitación marítimas fijadas por el presente Tratado, constituyen los límites entre las Altas Partes Contratantes de los mares territoriales, las plataformas continentales, las zonas económicas exclusivas o cualesquiera áreas marinas o submarinas que han sido o que pudieran ser establecidas por las Partes, de conformidad con el Derecho Internacional» (art. 1).

Mediante este Tratado, se delimitó el área en 4 sectores: entre el Oeste de Aruba y Territorio Venezolano; entre las Islas de Sotavento de las Antillas Neerlandesas (Aruba, Bonaire y Curazao) y la Costa Norte de Venezuela; entre Bonaire y Territorio Venezolano; y entre las Islas de Aves, Saba y San Eustaquio.

En el mismo año 1978, el 28 de marzo se suscribió el Tratado de Delimitaciones de Fronteras Marítimas entre la República de

---

69 Véase Isidro Morales Paúl, *Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas al Norte de Venezuela*, Caracas, 1983.

70 Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.291 Extra de 26-7-78 y en *Gaceta Oficial* N° 2.342 Extra de 14-12-78.

Venezuela y los Estados Unidos de América, aprobado por ley de 20 de julio de 1978[71], mediante el cual se estableció el límite entre la Isla de Aves y los Archipiélagos las Aves y Los Roques de Venezuela y las Islas de Puerto Rico y Santa Cruz dependientes de los Estados Unidos de América, con lo cual se definió una Zona Económica Exclusiva entre las islas señaladas en una extensión cercana a las 300 millas.

El 3 de marzo de 1979, se suscribió el Tratado sobre delimitación de Áreas Marinas y Submarinas entre la República de Venezuela y la República Dominicana, aprobado por Ley de 26 de julio de 1980[72], mediante el cual ambos países establecieron los límites marítimos «de las plataformas continentales, las zonas económicas exclusivas o cualesquiera áreas marinas o submarinas que hayan sido o que pudieran ser establecidas por las partes» (art. 1). La línea limítrofe fue trazada tomando como punto de base el archipiélago de Los Monjes (art. 2, sector A) preservándose la salida del Lago de Maracaibo y del Golfo de Venezuela hacia el mar Caribe.

Por último, el 17 de julio de 1980 se celebró el Tratado de Delimitación entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Francesa, aprobado por ley de 15 de julio de 1982[73], mediante el cual se fijó la línea de delimitación marítima entre la República de Venezuela y la República francesa, costa afuera de Guadalupe y Martinica y de la Isla de Aves (art. 1).

En esa forma, efectuada la delimitación de Áreas Marinas y Submarinas con Gran Bretaña (Trinidad), Francia (Guadalupe y Martinica), Estados Unidos de América (Puerto Rico), República Dominicana y los Países Bajos (Antillas Neerlandesas), quedó sólo por delimitar las áreas marinas y submarinas con Colombia, para lo cual, desde 1970, se efectuaron diversos intentos de negociación a los efectos de resolver el diferendo[74], lo cual no ha sido posible lograr.

2. Las relaciones con la Iglesia Católica

La Constitución destinó el artículo 130 a regular las bases de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, a cuyo efecto estableció lo siguiente:

71 Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.290 Extra de 21-7-78 y N° 2.342 Extra de 14-12-78.

72 Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.642 Extra de 13-8-80.

73 Véase en *Gaceta Oficial* N° 32.544 de 24-8-82 y 3.025 Extra de 7-10-82.

74 Véase información sobre el asunto en Leandro Area y Elke Nieschulz de Stockhausen, *El Golfo de Venezuela, Documentación y Cronología*, Caracas, 1984, pp. 200 y ss.

Art. 130. «En posesión como está la República del derecho de Patronato Eclesiástico lo ejercerá conforme lo determine la ley. Sin embargo, podrán celebrarse convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado».

En esta forma, sin desconocerse el tradicional sistema del Patronato, abrió la posibilidad de modificarlo y establecer un convenio con la Iglesia, próximo al sistema de Concordato, a los efectos de poner fin a conflictos y tensiones entre la Iglesia y el Estado, que se remontan al inicio de nuestra vida Republicana[75].

En efecto, desde la instalación de la Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII en las Provincias de Venezuela en 1810, ésta asumió las potestades del Real Patronato de la Corona Española, y a pesar de algunos intentos por establecer un concordato, el 25 de julio de 1834 se promulgó la Ley que declara a la República en ejercicio del Derecho de Patronato Eclesiástico[76] que, al separarse Venezuela de la República de Colombia, se puso en vigencia en nuestro país a partir de 1830[77]. Esta Ley de Patronato Eclesiástico declaró la necesidad de que la República de Colombia continuase en el ejercicio del derecho de Patronato que los reyes de España tuvieron con la Iglesia (art. 1) y permitía y regulaba la injerencia del Estado en la administración y organización de la Iglesia, en el respeto a la disciplina externa e interna de la Iglesia y en la administración de los bienes eclesiásticos e, incluso, atribuiría a los Tribunales conocer de los asuntos contenciosos que se suscitaren en la materia. Esta Ley de 1824 se complementó con la Ley de División Territorial Eclesiástica[78] y con la Ley por la cual se dispone la manera de llevar las cuentas de fábricas de las Iglesias[79].

Posteriormente, en 1911, se dictó el Decreto sobre el Ejercicio de la Inspección Suprema de Cultos[80], en el cual se hacía referencia a

---

75 Sobre el tema véase José Rodríguez Iturbe, *Iglesia y Estado en Venezuela 1824-1964,* Caracas, 1968; y Jesús Leopoldo Sánchez, «El convenio Eclesiástico, las Constituciones Hispanoamericanas y los Códigos Nacionales» en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera.* Tomo III, Caracas, 1979, pp. 1723 y ss.

76 Véase en *Compilación Legislativa de Venezuela,* 1953, Tomo III, pp. 822 y ss.

77 Véase el Decreto Legislativo que declata vigente y manda observar la Ley de Patronato de 15 de marzo de 1833, *ídem,*p. 832.

78 La última reforma fue de 1923. *Idem,* pp. 836 y 837.

79 *Idem,* p. 834.

80 *Idem,* p. 833.

la Ley de Patronato Eclesiástico de 1824, que se mandaba a aplicar respecto del ejercicio de todo culto tolerado. Esta suprema inspección del Estado sobre los cultos, con antecedentes en la Constitución de 1904 (art. 17, ord. 3), se encuentra en la Constitución de 1961, al regular la libertad religiosa como un derecho individual (art. 65).

En todo caso, sólo fue en la Constitución de 1947 cuando, a pesar de la referencia al Patronato Eclesiástico, se estableció la posibilidad de celebrar convenios con la Santa Sede, en idénticos términos al artículo 130 de la Constitución de 1961. Con base en esta orientación, al inicio del período democrático, el Presidente Betancourt, en su Mensaje de Toma de Posesión de la Presidencia en febrero de 1959, planteó la necesidad de iniciar conversaciones con la Santa Sede, para establecer un *Modus Vivendi* entre la Iglesia y el Estado en «sustitución de los inoperantes cartabones contenidos en la Ley de Patronato Eclesiástico, legislación perteneciente casi a la prehistoria de nuestro derecho público»[81]. Esta posición, producto del consenso político del Pacto de Punto Fijo, condujo no sólo a la inclusión en la Constitución de 1961 de la norma mencionada, sino a la celebración del *Modus Vivendi* entre la Santa Sede y el Estado venezolano en 1964[82], en el cual se regularon las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

3. El proceso de integración andina y la Comunidad Andina de Naciones

El artículo 108 de la Constitución de 1961 estableció que «la República favorecerá la integración económica latinoamericana», a cuyo fin se debía procurar coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes. Con esta norma, se plasmaban en la Constitución las bases para el inicio del proceso de integración económica.

En efecto, como consecuencia de las actividades desarrolladas por la Comisión Económica para la América Latina de las Naciones Unidas, de las negociaciones llevadas a cabo entre diversos países latinoamericanos a finales de la década de los cincuenta[83] en 1960, puede

81 Citado por José Rodríguez Iturbe, *ídem*, p. 225.

82 Véase en *Gaceta Oficial* N° 27.551 de 24-9-64.

83 Véanse los documentos más importantes de estas negociaciones en *Multilateral Economic Cooperation in Latin America*, Vol. I, pp. 33 y ss.

decirse que se inició el proceso de integración económica en América Latina, con la firma del Tratado de Montevideo[84] que creó la Asociación Latinoamericana del Libre Comercio (ALALC) y la zona respectiva en todo el ámbito suramericano[85].

Este Tratado, al cual se adhirió Venezuela en 1966[86], tenía entre sus objetivos inmediatos, la constitución de una zona de libre comercio, es decir, la eliminación de los derechos de aduana y demás restricciones en el comercio de los productos originarios de los países miembros de la zona, pero conservando cada uno de ellos la individualidad aduanera respecto de terceros países no miembros de tal área. Como toda zona de este tipo, la ALALC buscaba la liberación del comercio intrazonal, pero sin llegar a constituir una unión aduanera. El proceso de conformación y perfeccionamiento de esta zona de libre comercio, que debía haberse concluido definitivamente en 1972 y que por las dificultades de funcionamiento de la ALALC, se extendió hasta 1980[87], se dificultó por la excesiva protección de las economías nacionales que permitía el Tratado y la ausencia de poderes supranacionales de los órganos de la Asociación: todas las decisiones fueron adoptadas, después de un laborioso proceso de negociaciones entre las partes. En todo caso, en la Declaración de Presidentes de América de 1967, suscrita en Punta del Este[88], se indicó que el Mercado Común Latinoamericano que se resolvió crear progresivamente a partir de 1970, en un período no superior a 15 años, se debía basar en el desarrollo completo y la progresiva convergencia entre el Mercado Común Centroamericano y la ALALC.

---

84 Véase en Instruments relating to the Economic Integration of Latin America, pp. 207 y ss. The Inter-American System, pp. 485 y ss. Véase además en los apéndices del libro de Sidney Dell, *A Latin American Common Market?*, pp. 228 y ss.; en Multilateral Economic co-operation in Latin America, Vol. I, pp. 57 y ss.; y en *International Organisation and Integration*, pp. 1073 y ss.

85 El Tratado de Montevideo fue ratificado por Argentina, Bolivia (1967), Brasil, Chile, Colombia, (1961), Ecuador (1961), México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela (1966). La ALALC, en esta forma, constituyó el área de integración más amplia de los países en vías de desarrollo: con una población de alrededor de 240 millones de habitantes y una superficie de alrededor de 19 millones de Km2.

86 Véase la Ley Aprobatoria del Tratado en *Gaceta Oficial* N° 1.244 Extr. de 10-10-68.

87 Así se dispuso en el Protocolo de Caracas modificatorio del Tratado de Montevideo de 12 de diciembre de 1969. Véase en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana 1971*. Documentación Informativa, Tomo I, Caracas, 1971, p. 566.

88 Véase en *Instruments Related to the Economic Integration of Latin America*, pp. 395 y ss. Véase igualmente en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana, 1971*, Documentación Informativa, Tomo I, pp. 297 y ss.

Estas dos organizaciones de integración se estimaron entonces como los instrumentos adecuados para la formación del futuro Mercado Común Latinoamericano, que después de la reforma de la Carta de la OEA de 1967, constituía, en cierta forma, parte y objetivo del sistema interamericano[89].

Pero el impulso que aparentemente se le dio desde el punto de vista político a la ALALC hizo temer a los países de menor desarrollo relativo y los de mercado insuficiente que la ALALC podía resultar un proceso en definitiva ventajoso para los países más desarrollados de la región (Argentina, Brasil y México)[90], en perjuicio de aquéllos, lo que provocó que los países andinos se comprometieran en la creación, entre ellos, de una unidad económica subregional dotada de un mercado ampliado, tarifa externa común y política industrial coordinada que les permitiera participar en términos de equilibrio y equidad, en un Mercado Común Latinoamericano. La fórmula del acuerdo subregional, en esta forma, ya había sido promovida por la Declaración de Bogotá de 1966, adoptada por los Presidentes de los países andinos y ratificada en la Declaración de los Presidentes de América de 1967[91]. Ello condujo al establecimiento, mediante el Acuerdo de Cartagena de 1968, del «Grupo Andino» de Integración Subregional, que se configuró, sin lugar a dudas, como el esquema de integración económica más acabado y desarrollado de América Latina, y que a partir de 1996, se fue transformando en la Comunidad Andina de Naciones de la cual, sin embargo, Venezuela se ha retirado en 2006.

89 El artículo 40 del Protocolo de Buenos Aires, por el cual se reformó la Carta de la OEA, establece expresamente que los Estados miembros reconocen que la integración de los países en desarrollo del Hemisferio es uno de los objetivos del Sistema Interamericano y, en consecuencia, deben orientar sus esfuerzos y adoptar las medidas necesarias para acelerar el proceso de integración, con miras a establecer un Mercado Común Latinoamericano en el menor tiempo posible. Véase en *Instruments Relating to the Economic Integration of Latin America*, p. 1.968; asimismo en *International Organisation and Integration*, p. 40.

90 Véanse los comentarios sobre los problemas que plantea a un proceso de integración económica, la presencia de países de mayor tamaño, en Ernst B. Haas, «The Study of Regional Integration: Reflections on the Joy and Anguist of Prertheorizing», in *International Organization*, Vol. XXIV, 1970, p. 615.

91 La Declaración de Bogotá de 1966 fue firmada por los Presidentes de Colombia, Chile y Venezuela y por los representantes personales de los Presidentes de Ecuador y Perú, el 16 de agosto de 1966. Bolivia se adhirió a dicha Declaración en 1967. Véase el texto en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana 1971*, Documentación Informativa, Tomo II, Caracas, 1971, pp. 7 y ss.

Por otra parte, es de destacar que, en 1974, Venezuela y México decidieron promover un mecanismo de cooperación y consulta entre los países latinoamericanos, para mejorar la posición de éstos en el comercio internacional, mediante un instrumento distinto de los utilizados hasta ese momento.

Surgió así la idea del Sistema Económico Latinoamericano (SELA), el cual se constituyó por el llamado Convenio de Panamá, el 17 de octubre de 1975, suscrito por 25 Estados de América Latina y el Caribe[92]; y que tiene su sede en Caracas.

La finalización del período de transición previsto en el Tratado de Montevideo que constituyó la ALALC, para fines de 1973, prorrogada por el Protocolo de Caracas, hasta fines de 1980, aunado al estancamiento y crisis de la ALALC derivado, fundamentalmente, de la fórmula empleada para su implementación, a través de negociaciones producto por producto[93], llevaron a los países miembros, en 1980, en la Conferencia de la Asociación celebrada en Acapulco, México, a aprobar el proyecto de un nuevo Tratado de transformación de la ALALC en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), que fue constituida por el Tratado de Montevideo de 1980, suscrito el 12 de agosto de 1980 por los gobiernos de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela[94], dado que estaban persuadidos de «que la integración económica regional constituye uno de los principales medios para que los países de América Latina puedan acelerar su proceso de desarrollo económico y social, a fin de asegurar un mejor nivel de vida para sus pueblos».

Ahora bien, en la Declaración de Bogotá de los Presidentes de Colombia, Chile y Venezuela y de los representantes de los Presidentes de Ecuador y Perú, de 16 de agosto de 1966, éstos asumieron el compromiso de acelerar el proceso de integración dentro del marco de la ALALC y de adoptar medidas concretas a favor de los países de menor desarrollo relativo y mercado insuficiente. Asimismo, asumieron compromisos para coordinar sus políticas de desarrollo industrial; suscribir convenios de complementación para establecer nuevas indus-

92 Véase la Ley aprobatoria en *Gaceta Oficial* Nº 30.886 de 5-1-78. Véase Juan Mario Vacchino, *Integración Económica Internacional*, Caracas, 1981, pp. 578 y ss.

93 Véase Juan Mario Vacchino, *ídem*, pp. 476 y ss.

94 Véase la Ley aprobatoria en *Gaceta Oficial* Nº 3.033 de 18-10-82.

trias o expandir las existentes: establecer una Corporación de Fomento para la promoción y realización de los proyectos de interés común; y establecieron una Comisión Mixta Intergubernamental para elaborar el acuerdo subregional de integración de los países andinos[95]. Posteriormente, en la Declaración de los Presidentes de América de 1967, se propició, por ello, la concertación «de acuerdos subregionales, de carácter transitorio, con regímenes de desgravación interna y armonización de tratamiento hacia terceros, en forma más acelerada que los compromisos generales y que sean compatibles con el objetivo de la integración regional»[96].

En el mismo año 1967, en la reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALALC, se dictaron sendas Resoluciones relativas a las normas a las que debían ajustarse los acuerdos subregionales que se firmasen en el seno de la ALALC; y a las bases del acuerdo subregional, entre Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, delegándose al Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC el examen y declaración de compatibilidad del Acuerdo subregional con el Tratado de Montevideo[97]. Así, el 26 de mayo de 1969, después de un largo período de negociaciones, los países signatarios de la Declaración de Bogotá de 1966[98], con excepción de Venezuela, firmaron el Acuerdo de Cartagena, es decir, el Acuerdo de Integración Subregional del Grupo de países andinos, al cual se adhirió Venezuela en 1973[99].

El Grupo Andino nació, entonces, y ante todo, como un proceso de integración económica que se realizó dentro de los marcos del Tratado de Montevideo y, por tanto, de la ALALC. De ahí que una de las primeras decisiones que se adoptaron después de su firma, fue

95 Véase en *ídem*, p. 297.

96 Véase en *ídem*, p. 7.

97 Resoluciones N° 202 (CM-II/VI-E) N 203 (CM-II/VI-E) de 2 de septiembre de 1967 y N° 222 (VII) de 17 de diciembre de 1967. Véase en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana 1971*, Tomo I, pp. 199 y ss.

98 Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú. El Acuerdo quedó abierto a la adhesión de las demás partes contratantes del Tratado de Montevideo (Apt. 109). Venezuela inició el proceso de adherirse al firmarse el Consenso de Lima el 13 de febrero de 1973 y al aprobar la Comisión del Acuerdo la Decisión N° 70, relativa a las «Condiciones para la adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena».

99 Véase el texto del Acuerdo en *El Pacto Andino*, Madrid, 1973, pp. 303 y ss. La Ley Aprobatoria se publicó en *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 1.620 de 1-11-73.

la Resolución de la ALALC[100], declaratoria de la «compatibilidad» del Pacto Andino con el Tratado de Montevideo, como el mismo texto del Acuerdo de Cartagena lo requería[101]. Ello no significó, sin embargo, que el Acuerdo de Cartagena no tuviera autonomía propia, sino que conformó un mecanismo complementario de los esfuerzos que dentro de la ALALC se desarrollaban para la formación del futuro Mercado Común Latinoamericano, a partir de 1980.

El Acuerdo de Cartagena, en esta forma, puede considerarse como el único proceso efectivo de integración en América Latina acordado entre los países andinos y que estableció las bases para un Mercado Común Andino entre Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, que superaba los 5.440 millones de Km^2, con una población superior a los 68 millones de habitantes y con un volumen de comercio exterior, al constituirse, superior a los 11.000 millones de dólares. Mediante el esquema de integración andina previsto en el Tratado y sus varias modificaciones[102], se perseguían tres objetivos fundamentales: promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un Mercado Común Latinoamericano.

Para realizar dichos objetivos, el Acuerdo de Cartagena previó diversos mecanismos, entre los cuales deben destacarse: la armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales; la programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecución de programas industriales; un programa de liberalización del intercambio

---

100 Véase Resolución del Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC, N° 179, de 9 de julio de 1969, que declara la compatibilidad con el Tratado de Montevideo del Acuerdo de Integración Subregional suscrito por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana 1971*, Tomo I, p. 284.

101 El artículo 110 del Acuerdo de Cartagena exigía que el mismo fuera sometido a la consideración del Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC a los efectos de que éste declarara la compatibilidad de aquél con el Tratado de Montevideo.

102 Véase el Protocolo adicional de 1976, el Protocolo adicional de Lima de 1977, el Protocolo adicional de Arequipa de 1978, aprobados por Ley y publicados, respectivamente, en *Gaceta Oficial* N° 31.109 de 12-11-76; N° Extra 2.118 de 30-12-77; y N° Extra 2.310 de 20-9-78. Véase el «Protocolo de Quito» modificatorio del Acuerdo de Cartagena, aprobado por Ley publicada en *Gaceta Oficial* N° 33.958 de 4-5-88.

comercial; un arancel externo común e integración física (artículos 1 y 2, Acuerdo).

Una pieza fundamental de ese proceso fue la decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena Nº 24 de 1970, que aprobó el Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías[103], con lo cual se reguló uniformemente, en todos los países miembros del Grupo, el régimen de las inversiones extranjeras; y otra fue la Decisión 85 sobre Régimen común de la Propiedad Industrial, la cual nunca fue aprobada por Ley en Venezuela, por lo que nunca fue aplicada en el país. Esta decisión fue sustituida por la Decisión 313 sobre el mismo Régimen Común, la cual, sin embargo, y sin aprobación legislativa, se publicó en *Gaceta Oficial*[104] y comenzó a ser aplicada. En efecto, con esa publicación, efectuada conforme a las normas del artículo 2 del Tratado que creó el Tribunal Andino, se comenzó a aplicar la Decisión 313 en el país, razón por la cual un reclamo de inconstitucionalidad fue intentado en, 1992, contra el referido acto de publicación, argumentándose que era necesaria una ley aprobatoria previa. La Decisión Nº 313 fue posteriormente derogada y sustituida por la Decisión Nº 344 de 21-10-93, publicada en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena N° 142 de 29-10-93, y publicada también en la *Gaceta Oficial* de la República, sin aprobación legislativa previa[105].

El marco institucional del Acuerdo de Cartagena se conformó, además de por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo, que era un órgano de mero carácter intergubernamental, por cuatro órganos comunitarios principales: la Comisión, la Junta, el Tribunal Andino de Justicia, y como órgano deliberante común, el Parla-

---

103 Esta Decisión Nº 24, de 31 de diciembre de 1970, fue aprobada por Ley. Véase *Gaceta Oficial* Nº 1.620 Extra de 1-11-73. La referida Decisión Nº 24 fue objeto de ajustes en la Decisión Nº 37 de 24 de junio de 1971, mediante la cual se establecieron los «ajustes al régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros sobre marcas, patentes, licencias y regalías» cuyo texto también se aprobó por Ley. Véase *Gaceta Oficial* Nº 1.620 Extra de 1-11-73. Con motivo de la adhesión de Venezuela al Grupo Andino, en la Decisión Nº 70 de la Comisión de 1973, se aprobaron además otras modificaciones a los artículos 1 y 13 de la Decisión Nº 24 (artículos 33 y 34 de la Decisión Nº 70), también aprobadas por Ley. Véase en la misma *Gaceta Oficial* Nº 1.620 Extra de 1-11-73. Posteriormente en 1973, mediante las decisiones Nos. 103 y 109 se reformó nuevamente la Decisión 24, las cuales fueron aprobadas por Ley. Véase en *Gacetas Oficiales* Nos. 2.052 de 20-6-77 y 2.112 de 22-12-77, respectivamente.

104 *Gaceta Oficial* Nº 4.451 Extra de 5-8-92.

105 Véase *Gaceta Oficial* Nº 4.676 Extra de 18-1-94. La decisión Nº 313, además, había sido reglamentada por Decreto Nº 2.887 de 15-4-93, *Gaceta Oficial* Nº 35.226 de 4-6-93.

mento Andino. En 1996, se adoptó el Protocolo de Quito, que cambió el nombre al Grupo Andino por Comunidad Andina, consolidándose su marco supranacional, de la cual Venezuela se retiró en 2006.

V. EL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961

Hemos señalado que la Constitución de 1961 fue realmente inflexible en el establecimiento de una democracia pluralista en Venezuela, la cual se desarrolló durante su período de vigencia y cuyas instituciones constitucionales estuvieron ciertamente condicionadas por «el espíritu del 23 de enero», no sólo en cuanto al establecimiento del régimen, sino en cuanto a su mantenimiento[106].

1. El establecimiento del régimen democrático de gobierno

El primer efecto evidente del Pacto de Punto Fijo y de la revolución democrática del 23 de enero de 1958 fue el establecimiento de un sistema democrático en la Constitución, producto directo del movimiento revolucionario cívico-militar contra la dictadura, basado en una coexistencia de partidos y de ideologías y en el respeto mutuo de ellos, reconociendo sus diferencias, pero en un sistema de colaboración. En la base de la Constitución, si se quiere, estaba un pluralismo ideológico, por lo que puede decirse que la Constitución estableció un régimen de democracia pluralista que admitía la participación en el proceso político de todos los sectores interesados en el mantenimiento de la democracia.

El establecimiento del sistema democrático, como primer efecto del proceso político unitario plasmado en el Pacto de Punto Fijo, dio origen, al menos, a tres regulaciones institucionales fundamentales en la Constitución: un régimen de gobierno democrático; un sistema de libertades públicas y un sistema de separación de poderes.

A. *El régimen de gobierno democrático*

El artículo 3 de la Constitución estableció expresamente que el gobierno de la República es y será siempre democrático, por lo que no

106 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *idem*, Tomo III, Duodécima Parte.

sólo estableció la democracia, sino un claro compromiso a su mantenimiento. Además, este régimen de gobierno democrático, expresamente, debía ser representativo, responsable y alternativo.

Debe recordarse, además, que el propio Preámbulo de la Constitución de 1961 también se refirió al sistema democrático, al establecer que se dictó con el propósito de «...sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos»; y con el propósito de «favorecer pacíficamente la extensión del orden democrático a todos los pueblos de la tierra».

Por otra parte, el sistema de gobierno que se estableció fue el propio de una democracia representativa, como lo decía el mismo artículo, que debía ejercese a través de representantes electos. Por ello, el artículo 4 precisó que «la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por órgano del Poder Público», es decir, a través de representantes, que debían ser electos. Esto se reafirmó, a nivel local, en el artículo 29, que definió como parte de la autonomía municipal «la elección de sus propias autoridades»; a nivel nacional, en los artículos 111 a 113, 140, 148, 151 y 138; y a nivel estadal en los artículos 19 y 22, en los cuales se reguló el sistema electoral.

B. *El régimen de libertades públicas*

Pero además de establecerse el régimen de democracia pluralista, responsable, alternativa y representativa, en la Constitución se estableció un sistema de libertades públicas, cuya vigencia efectiva estaba ligada a la democracia. El propio Preámbulo lo estableció al disponer que «el orden democrático es el único e irrenunciable medio asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos...». Por tanto, como parte de este sistema democrático estaba el establecimiento de un sistema de libertades públicas, de derechos y garantías a las cuales se destinó, como se ha visto, todo el Título III de la Constitución, donde se clasificaron, inclusive, en cuatro categorías: derechos individuales; derechos sociales; derechos económicos y derechos políticos.

Este sistema de derechos y garantías, jurídicamente hablando, lo que estableció fue un sistema de relaciones entre el Estado y los ciudadanos: por una parte, se regulaban como tales derechos y libertades de los ciudadanos, y por otra parte, se manifiestan como una serie de obligaciones de hacer o de no hacer a cargo del Estado. Por tanto, tratándose, básicamente, de derechos de los particulares y ciudadanos

respecto del Estado, se establecían obligaciones de prestar determinados servicios para hacer efectivos aquellos derechos, o de abstenerse de intervenir para garantizar las libertades. Por ejemplo, el derecho de los particulares a la protección de la salud (artículo 76) originaba la obligación de los entes públicos de proteger la salud y de establecer los servicios para dar asistencia sanitaria (artículo 76). Pero otras garantías constitucionales, más que derechos, constiuían libertades: la inviolabilidad del hogar doméstico (artículo 62), por ejemplo, da origen a una obligación de abstención del Estado, es decir, de que las autoridades no deben violar el hogar doméstico; la inviolabilidad de la vida (artículo 58), obliga a los entes públicos a no atentar contra la vida; la garantía de la libertad personal (artículo 60), obliga al Estado y sus funcionarios a no atentar contra la seguridad y la libertad personal.

Por tanto, el sistema de libertades públicas y derechos constitucionales derivado del régimen democrático da origen a un conjunto de relaciones jurídicas que conforman la base de la sociedad, que dan origen a obligaciones del Estado de carácter prestacional, que se traducen en servicios públicos, o a obligaciones de no hacer, que se traducen en abstenciones del Estado, de no atentar contra determinadas libertades y de asegurar que estas libertades se mantengan incólumes e inviolables.

Por supuesto, cuando se analiza el catálogo de derechos y libertades establecido en la Constitución de 1961, se aprecia que una regulación democrática que hubiera dado plena efectividad a esos derechos y libertades podría haber significado una transformación total de la sociedad venezolana. Pero como se trataba de un pacto político realista, la Constitución misma, al establecerlos, dejó en gran parte su complementación al legislador; de allí esa flexibilidad de que hablaron sus redactores en la Exposición de Motivos del Proyecto. En efecto, en primer lugar, muchos derechos fueron consagrados en forma programática, por lo que a veces, no todos eran ejercitables directamente. Se trataba de programas que debían ser desarrollados por el legislador, de manera que su vigencia efectiva dependía, en realidad, de la labor legislativa posterior. Por ello, muchos derechos constitucionales no llegaron a ser totalmente efectivos, porque no hubo regulaciones legales concretas. Por ejemplo, decía la Constitución que las comunidades indígenas debían ser protegidas mediante un régimen de excepción que estableciera la ley (artículo 77), pero durante la vigencia de la Cons-

titución ninguna ley se dictó para la protección a las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida nacional.

En segundo lugar, si bien se establecieron otra serie de derechos y garantías directamente en la Constitución, ella admitía que estos derechos y garantías, en diversos grados, pudieran ser limitados por el legislador, de manera que, incluso en algunos casos, la previsión era de tal naturaleza que el ejercicio del derecho dependía del legislador.

Por ello, en la Constitución, realmente, sólo había tres libertades absolutas que se ejercían en virtud del solo texto y ni siquiera eran limitables: el derecho a la vida (artículo 58); el derecho a no ser incomunicado, ni sometido a tortura (artículo 60, ordinal 3º), y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, o a penas restrictivas de la libertad personal mayores de 30 años (artículo 60, ordinal 7º). Estos tres derechos, inclusive, no podían ser objeto de restricción o suspensión por vía ejecutiva, ni siquiera en estado de emergencia (artículo 241). Salvo estos tres derechos, todos los demás eran limitables o regulables, o fueron consagrados en forma tal, que su ejercicio mismo no podía ser efectivo sino cuando el legislador lo prescribiera.

Por otra parte, y aun cuando era una de las bases del régimen democrático y de la consagración de este régimen de libertades públicas, una pieza fundamental del régimen quedó definida casi como un programa. Fue el caso del régimen del amparo a las libertades, que se consagró, a la vez, como uno de los derechos fundamentales. En efecto, el artículo 49 de la Constitución establecía el derecho que todos tienen a ser amparados por los Tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, «en conformidad con la Ley». Esto provocó que la jurisprudencia inicial en la materia de la Corte Suprema hubiera estimado que la efectividad de este derecho quedaba sujeta a la promulgación de la ley, criterio que luego fue totalmente superado[107]. Sin embargo, en cuanto al amparo a la libertad personal, la Constitución estableció su efectividad inmediata al regular, en la Disposición Transitoria Quinta, el *hábeas corpus*, reglamentándolo de manera provisional; a fin de no dejar en suspenso su eficacia, hasta tanto se dictase la ley especial que lo reglamentara.

A partir del 22 de enero de 1988, entró en vigencia la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme a

107 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *ídem*, Tomo III, Décimocuarta Parte.

lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, quedando así sin efecto la Disposición Transitoria Quinta, tal y como lo señala expresamente el artículo 1 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. «...La garantía de la libertad personal que regula el *hábeas corpus* constitucional, se regirá por esta Ley...»

Por tanto, frente al elenco magnífico de libertades, derechos y garantías constitucionales, que podría considerarse formalmente casi perfecto, se podía apreciar, sin embargo, que muchos eran limitables o regulables por el legislador, e incluso, su ejercicio podía ser suspendido o restringido por vía ejecutiva, y otros sólo podían ejercerse cuando se dictasen regulaciones posteriores.

Por supuesto, en esta materia de los derechos y garantías constitucionales surge el principio constitucional de la reserva legal, en el sentido de que la regulación y limitación de los mismos es materia reservada al legislador, lo cual se configura como otra de las bases fundamentales de su regulación. Sin embargo, debe admitirse que esa reserva legal se rompió cuando se restringieron o se suspendieron las garantías por Decreto ejecutivo (artículo 190,24), ya que la restricción o suspensión ampliaba las funciones reguladoras del Poder Ejecutivo, aun cuando sin limitar las funciones del Parlamento. Un ejemplo muestra esta situación, que resultó anómala: La Constitución estableció, al regular la libertad económica, que «la ley dictará normas para impedir la indebida elevación de los precios...» y, en efecto, la Ley de Protección al Consumidor de 1974 estableció todo un sistema de regulación de precios de bienes que se debían declarar previamente, como de primera necesidad. Sin embargo, mediante Decreto-Ley N° 1.971 de 18 de abril de 1983, dictado en restricción de garantías de la libertad económica, se estableció un sistema de regulación de precios para todo tipo de bienes, modificándose el sistema de la Ley de Protección al Consumidor[108]. Así, mediante un Decreto-Ley, se modificó una Ley.

C. *El sistema de distribución del poder*

Pero aparte del régimen de gobierno democrático y del sistema de libertades y garantías con todos sus requerimientos, como un tercer elemento del establecimiento del sistema democrático como efecto del Pacto

108 Véase en *Gaceta Oficial* N° 32.708 de 20-4-83. Véase Allan R. Brewer-Carías «Recientes regulaciones en materia de control de precios» en *Revista de Derecho Público*, N° 13, Caracas, 1983, pp. 83 y ss.

político de 1958, la Constitución estableció un doble sistema de distribución del Poder Público, siguiendo las líneas del constitucionalismo clásico: un sistema de distribución horizontal del Poder y un sistema de distribución vertical del Poder[109].

En cuanto al sistema de distribución horizontal del Poder Público, la Constitución estableció un sistema de separación orgánica de poderes que constituía, también, una garantía del régimen democrático, donde se estableció una relación de independencia entre los poderes y un mecanismo de frenos y contrapesos entre ellos.

En particular, la Constitución previó la autonomía e independencia del Poder Judicial, como garantía de la propia democracia y pieza fundamental del sistema democrático (artículo 208), a cuyo efecto creó el Consejo de la Judicatura para la administración y gobierno del Poder Judicial.

Por otra parte, el texto fundamental estableció un sistema de distribución vertical del Poder, que tuvo su base en la forma federal del Estado, razón por la cual, en los tres niveles territoriales que conlleva (nacional, estadal y municipal), se estableció el principio del gobierno democrático representativo, desde el momento en que se estableció que los Concejos Municipales y las Asambleas Legislativas de los Estados debían formarse por autoridades electas, estableciéndose, inclusive, la posibilidad de que los Gobernadores de Estado fueran electos, si así lo determinaba la Ley (artículo 22), como en efecto se reguló en 1989, en la ley de elección y remoción de los Gobernadores.

En el nivel nacional, por supuesto, tanto el Presidente de la República como los miembros de las Cámaras Legislativas también debían ser electos por votación universal, directa y secreta (arts. 148, 151 y 183).

2. Mantenimiento del régimen democrático de gobierno: el Estado de partidos

El primer efecto evidente del espíritu del 23 de enero y del Pacto de Punto Fijo, fue, por tanto, el establecimiento de un sistema democrático en la Constitución a través de los mecanismos institucionales

---

109 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *idem*, Tomo II, Sexta Parte.

antes analizados; y el segundo efecto fue la previsión de una serie de instituciones para *mantener* el sistema democrático, respondiendo a esa expresión del artículo 3º de la Constitución, que señala que el Gobierno de la República de Venezuela no sólo es democrático, sino que «*será siempre democrático...*»

Para lograr el mantenimiento del régimen democrático, la Constitución previó dos órdenes de regulaciones institucionales: un sistema de partidos políticos, de democracia de partidos y un Estado centralizado, que sólo fue después de tres décadas de consolidación, tardíamente, a partir 1990, que comenzó a descentralizarse[110].

A. *El sistema de partidos: la democracia de partidos*

En efecto, hemos dicho que la Constitución estableció un sistema democrático de gobierno alternativo, pluralista, responsable y representativo, pero además, estableció un sistema de partidos políticos que puede calificarse, sin duda, como un sistema de «democracia de partidos», el cual fue un efecto directo de las reglas de juego que establecieron en el Pacto de Punto Fijo y que inspiraron el texto constitucional.

a. Las reglas de juego del sistema

El sistema de partidos políticos venezolanos del período democrático puede decirse que tuvo su origen en la década de los cuarenta, con raíces en la de los treinta. Sin embargo, en los años 1945-1948 el sistema no era el de una relación entre competidores políticos que se respetaran mutuamente, sino que era un sistema de relaciones entre partidos enemigos que aspiraban destruirse unos a otros. No había reglas de juego de cooperación y la única regla, si se quiere, era la búsqueda de la hegemonía y la destrucción del enemigo. Por eso se ha dicho que el sistema se configuró como uno de conflicto entre partidos antagónicos e irreconciliables, que buscaban su mutua eliminación, pues no había aceptación mutua, ni tolerancia. Al contrario, había rechazo y discordia. Por eso, como se ha dicho, frente a la situación de los cuarenta, el Pacto de Punto Fijo resultó un acuerdo entre los partidos políticos tendiente a asegurar un mínino de entendimiento para que el sistema funciona-

110 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1989. Además, «La crisis de las instituciones: responsables y salidas». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 64, 1985, pp. 129 a 155. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *idem*, Tomo III, Duodécima Parte.

ra. Había el convencimiento, a partir de 1958, de que nada se ganaba con volver a establecer un régimen democrático, si no se aseguraba el mantenimiento y el funcionamiento del sistema democrático.

Por tanto, debía establecerse un sistema conforme al «espíritu del 23 de Enero», que asegurara el funcionamiento del sistema y evitase el enfrentamiento y la discordia entre los partidos. Por ello, frente al sistema anterior de relación entre competidores irreconciliables, se estableció un sistema de cooperación que pudiera unir a los partidos frente al enemigo común, identificado en quienes antagonizaban el sistema democrático y la propia Constitución. En esta forma, las reglas de juego que estaban en el Pacto de Punto Fijo, de mutuo respeto y tolerancia son las que, en nuestro criterio, se reflejaron en la Constitución, cuando estableció un sistema de partidos que, vinculado al sistema democrático, puede calificarse como de democracia de partidos.

Ese sistema de democracia de partidos se fundamentó en dos elementos derivados de la aplicación de la Constitución: por una parte, en que la representatividad democrática era una representatividad por los partidos políticos; y segundo, en que los partidos acumularon la mayor cuota de participación política.

b. La representatividad por los partidos

En efecto, de acuerdo con la Constitución, los partidos políticos eran los que básicamente aseguraban la representación, entre otros aspectos por la previsión del principio de la representación proporcional de las minorías como modo de escrutinio (artículo 113) en las elecciones de los cuerpos representativos (artículos 19, 148 y 151). Este sistema fue el instrumento por excelencia para asegurar la representatividad a través de los partidos y para la consolidación de este sistema de democracia de partidos, con lo que se aseguró a los partidos el monopolio de la representatividad en los cuerpos representativos, siempre que, por supuesto, aceptasen las reglas del juego democrático. De allí la expresión «partidocracia» que se utilizó para calificar la democracia de partidos. La Enmienda Constitucional N° 2, de 1983, estableció las bases para la reforma de este sistema de escrutinio y su sustitución por otra de nivel estatal y municipal[111].

111 Véase en general, Julia Alcibíades, «Enmiendas a la Constitución de 1961», en Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, pp.733-764.

c. La participación política a través de los partidos

Pero además del mecanismo de representatividad por los partidos, la democracia de partidos, como sistema establecido para mantener el régimen democrático, también otorgó a éstos, en el propio texto constitucional, el monopolio de la participación política. En efecto, la Constitución marcadamente reguló como instrumentos de participación política a los partidos políticos, y así resultó básicamente al establecer el derecho de todos «a asociarse en partidos políticos» (artículo 114) agregando que ello era «para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional». Por eso se exigía, en el propio texto constitucional, que los partidos tuvieran, a su vez, carácter democrático y se garantizaba además, su igualdad ante la Ley.

La Constitución reconoció, por tanto, a los partidos políticos, como instrumentos para participar en la vida política y para asegurar la representatividad democrática.

Ahora bien, este efecto del Pacto de Punto Fijo, del mantenimiento del régimen democrático a través de un sistema de partidos que originó una democracia de partidos, reflejado en estos dos puntos que hemos señalado: representatividad a través de los partidos políticos, por el establecimiento del sistema electoral de representación proporcional y participación política a través de los partidos políticos, por su establecimiento expreso en la propia Constitución, fue el que operó y se desarrolló en Venezuela en las últimas décadas del siglo XX. Así, el control del sistema democrático quedó en manos de los partidos políticos, asegurándose el monopolio de la representación democrática y de la participación política. Se logró establecer, entonces, un sistema de democracia de partidos, de partidocracia, que requería que se determinase, después de décadas de aplicación, si debía ser el único mecanismo de representatividad y de participación o si, al contrario, como lo propusimos, la sociedad venezolana había avanzado lo suficiente como para buscar otros medios de representación y mecanismos de participación. En la búsqueda de ello se quedaron los propósitos de la fallida reforma del Estado[112].

B. *El Estado centralizado*

a. La reacción contra el federalismo

El segundo orden de instituciones constitucionales orientadas inicialmente al mantenimiento del sistema democrático, como resultado de la

112 Sobre el tema véase Allan R. Brewer Carías, *El Estado, Crisis y Reforma,* Caracas, 1983.

decisión política unitaria contenida en la Constitución, fueron las que consolidaron un Estado centralizado, motivado por el temor al federalismo[113].

Por supuesto, ello fue el resultado, ante todo, de un proceso evolutivo de centralización del Estado, en el cual, si se quiere, habían ganado las fuerzas de integración frente a las de disgregación en la estructuración política de la sociedad venezolana. Ese proceso evolutivo tuvo su origen, por supuesto, en todos los problemas del caudillismo, del localismo y del regionalismo que durante el siglo XIX tuvieron tanta repercusión en la vida política venezolana. Lo cierto, en todo caso, es que todavía, en nuestra política contemporánea, cuando se habla de federación, algunos evocan las guerras federales; y cuando se busca otorgarle mayor autonomía a las entidades político-territoriales, a los Estados de la Federación, como sucedió a partir de la sanción de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público en 1989, se ha pensado en la posibilidad del separatismo. Son reminiscencias del siglo XIX, cuya vida política quedó traumatizada, en nombre del federalismo, por el caudillismo. De allí que la opción centralismo-federación también apareció en la propia Constitución de 1961.

En efecto, la propia Exposición de Motivos de la Constitución dedicó una parte muy extensa al tratamiento de la forma del Estado venezolano, y particularmente, el problema de su forma federal. La Exposición de Motivos, inclusive, recogió la polémica que surgió en la Comisión Bicameral desde las primeras reuniones, la cual se planteó en los dos extremos del pensamiento sobre el problema federal: Algunos plantearon la eliminación de la Federación, definitivamente, como forma del Estado venezolano; y otros, al contrario, plantearon la tesis de reforzar la Federación, como instrumento descentralizador.

En esta forma, la Exposición de Motivos de la Constitución dijo lo siguiente:

> «La Comisión se abocó al estudio de si resultaba conveniente mantener la forma federal del Estado venezolano. La vieja polémica de centralistas y federalistas pudo empezar a revivirse en nuestras primeras reuniones, que habrían tomado un curso de discusiones infecundas, como lo ha sido en gran parte esta polémica a lo largo de nuestra historia».

113 Sobre el federalismo véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *ídem*, Tomo I, Segunda y Tercera Parte y en la Octava Parte, Tomo II.

En esta forma se reconoció, en este texto, no sólo la tradición del problema y la polémica que ha generado, sin duda infecunda, por lo que dentro del espíritu unitario que ya hemos destacado y que orientó los trabajos de la Comisión, la Exposición de Motivos señaló que: «Los trabajos se dirigieron hacia el encuentro de una fórmula capaz de evitar lo árido de las contradicciones y ofrecer una solución cónsona con nuestros antecedentes y con la estructura real del Estado»[114].

Con ello se estaba diciendo que, partiendo del proceso político precedente con tendencia centralista sobre todo durante este siglo, la fórmula que debía adoptarse debía ser cónsona con la estructura real del Estado venezolano, el cual, sin duda, a comienzos de los años sesenta, era un Estado centralizado. Y agregó la Exposición de Motivos:

> «Quienes pensaron en la eliminación de la forma federal, creyeron que era preferible reemplazar la estructura de la federación por un sistema de descentralización administrativa o de autonomías progresivas que funcionarían más de acuerdo con la realidad venezolana; quienes se pronunciaron por el mantenimiento de la forma federal del Estado arguyeron entre otros motivos los de origen histórico que hicieron arraigar el movimiento federalista en el sentimiento nacional».

De este resumen de las dos posiciones, se confirma que la estructura real del Estado era la centralista y que para no caer en contradicciones, estableciendo un real Estado federal, había que regular una forma de Estado, que sin dejar de ser federal fuera centralista. Y no otra cosa se hizo: se reconoció que no había descentralización política en el sistema, y que lo federal era una cuestión de tradición histórica. Las dos posiciones, sin embargo, eran inaceptables: si había una forma federal tradicional como forma ideal de descentralización, lo lógico era aprovechar esa forma y darle contenido y no pensar en eliminarla para estructurar una forma nueva de descentralización. Por supuesto, mantener la federación sólo por razones históricas sin contenido descentralizador, tampoco tenía sentido.

---

114 Véase la Exposición de Motivos en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, Nº 21, 1961, pp. 371 y ss.

El argumento de la Comisión, en todo caso, para consolidar la Federación centralizada que estaba en la Constitución, fue el siguiente:

La Comisión comenzó por reconocer que el federalismo en el sentido de la organización social y el nombre mismo de la Federación, constituían un hecho cumplido y hondamente enraizado en la conciencia de los venezolanos. Por otra parte, estimó que, a pesar de no haberse realizado efectivamente, la Federación seguía siendo para el espíritu de la mayoría un desiderátum, hacia el cual debía tender la organización de la República.

De esto último, resultó una declaración importante: se consideraba como un desiderátum, la Federación, hacia el cual debía tender la organización de la República. Es decir, se reconocía que la forma del Estado no era propiamente la de una Federación, sino que debíamos tender a ser Federación. Y agregó la Exposición de Motivos: «Pensó también la Comisión que la semántica en la vida política y jurídica no tiene contenido inmutable. Los vocablos se entienden, no sólo por su significación literal, sino por el ambiente histórico y las circunstancias en las cuales se han realizado los valores que representan. La palabra «democracia» en Francia es inseparable del establecimiento del régimen republicano y de la abolición de la monarquía; la palabra «democracia» en Inglaterra se armoniza con la subsistencia de la monarquía británica. Los vocablos tienen su acepción propia, que es la que le atribuyen los hechos históricos».

Partiendo de esa premisa, concluyó la Exposición de Motivos así:

«Federación», en unas partes significó la integración de unidades dispersas para formar un todo armónico; «Federación» en los países de América Latina significó a veces la disgregación de una unidad en comunidades locales. Pero «Federación» en Venezuela, propiamente hablando, representa un sistema peculiar de vida, un conjunto valores y de sentimientos que el Constituyente está en el deber de respetar en la medida en que los intereses del pueblo lo permitan. Por ello se adoptó la definición con que se abre el primer Título: «La República de Venezuela es un Estado federal en los términos establecidos por esta Constitución. Es decir, que es una federación en la medida y forma peculiar en que esta idea ha sido vivida dentro de la sociedad venezolana».

Por supuesto, con ello no se estaba diciendo absolutamente nada, salvo que se trataba de una federación en un Estado Centralista. Se siguió, así, una tradición contradictoria: el mantener la forma federal y el espíritu federalista que ha acompañado a toda la historia republicana,

por una parte; y por la otra, al reaccionar contra la federación, como forma de disgregación, y consolidar un Estado Centralizado, que es el que venía estableciéndose como reacción frente a lo que fuese el localismo, el caudillismo y los problemas que ello produjo con las guerras federales y todos los conflictos internos derivados de autonomía local, hasta principios del siglo XX. Por ello se llegó a esa solución de compromiso contradictoria: «Estado Federal en los términos consagrados en la Constitución», es decir, una Federación centralizada.

Pero aparte de que esto haya sido la culminación de un proceso histórico evolutivo, sin duda, pensamos que la opción que los Constituyentes de 1961 hicieron por un Estado Federal Centralizado, con tendencia, como *desiderátum* hacia la descentralización, fue también una acción provocada por la exigencia política del mantenimiento del sistema democrático. En efecto, así como se estableció un sistema de democracia de partidos como opción política para mantener el sistema democrático, así también se optó por una forma de Estado Centralizado como la mejor garantía para implantar ese sistema democrático. Ciertamente, no hubiera sido fácil mantener el sistema democrático en el momento naciente de la República democrática, si se hubiera dado mucha autonomía y libertad a las diversas comunidades político-territoriales de la República: los Estados y Municipios. Por tanto, la opción por el Estado Centralizado con forma federal, aparte de ser producto de una evolución histórica, fue el producto de una voluntad del Constituyente de mantener el sistema democrático, considerando que la mejor forma de mantenerlo era a través de un sistema de democracia de partidos que operara en un aparato estatal centralizado, controlable desde el punto central. Porque, sin duda, todo efecto descentralizador implica disminución de los poderes centrales de control.

Ahora bien, este Estado Centralista, establecido como reacción contra el federalismo, se manifestó básicamente en el fortalecimiento del Poder Nacional y en el consecuente debilitamiento de los poderes estadales.

b. El fortalecimiento del Poder Nacional y el debilitamiento de los Poderes Estadales

El primer efecto de la reacción contra el federalismo estuvo en el fortalecimiento del Poder Nacional y en el debilitamiento de poderes de los Estados, lo cual, por supuesto, también fue el resultado de un proceso evolutivo, que se manifestó básicamente en el de repartición de competencias entre los niveles territoriales nacionales y estadales como

consecuencia del sistema de distribución vertical del Poder Público, con evidente desenlace ya señalado.

En efecto, si se analiza el artículo 136 de la Constitución, relativo a las competencias del Poder Nacional, se evidencia una ampliación de las competencias nacionales que, materialmente, provocó que el Poder Nacional tuviera que ver con todo lo que sucedía en el país. Lo que quedó en poder de los entes territoriales locales fue realmente un residuo sin mayor importancia, producto de una evolución desarrollada durante décadas de fortalecimiento del Poder Nacional frente a los poderes de los Estados federados o al Poder Municipal. Sobre esto también se ocupó la Exposición de Motivos de la Constitución, cuando, al comentar el Capítulo II, dedicado a las competencias del Poder Nacional, constató que el tema

> «ha sido uno de los más desordenadamente redactados en la Carta Fundamental. La adición sucesiva en cada reforma constitucional, que se ha hecho de nuevas y mayores atribuciones al Poder Nacional, no ha sido siempre acompañada por un estudio técnico y una redacción apropiada de las correspondientes originales».

Y agregó al comentar el artículo 136 de la Constitución:

> «la redacción que ofrecemos no pretende presentarse como perfecta. Tenemos conciencia de su imperfección y creemos que puede mejorarse todavía. Sin embargo, creemos que su redacción, el orden en que se expresan las materias y la utilización de vocablos más precisos para distinguir aquellas materias que en su integridad corresponden al Poder Nacional, de aquella en que éste sólo dicta normas y regulaciones nos hace pensar que el texto del proyecto está muy mejorado en relación a los antecedentes».

Una de las cuestiones que más preocupó a la Comisión Bicameral fue el relativo al sistema de distribución de competencias entre el Poder Nacional y los Estados federados, es decir, el de la competencia residual.

> «Según el pacto federal -continúa la Exposición de Motivos- los Estados sólo delegan en el Poder Nacional aquellas materias que expresamente se enumeran, y que después de la Constitución de 1864 aparecieron bajo el concepto de reservas a la competencia federal.

Era la norma básica la de que los Estados conservan en toda su plenitud la soberanía no delegada en la Constitución».

En las Constituciones anteriores se utilizaba un sistema distinto. La de 1947 excluía del Poder Estadal toda materia que la Constitución no atribuyera expresamente a otro Poder, en una norma que tenía ya antecedentes directos en la Constitución de 1936, reformada en 1945, en la que se expresaba, entre las competencias de los Estados: «Por último cualquiera otra materia que la presente Constitución no atribuya a alguno de los Poderes que integran el Gobierno Federal y que no hayan sido emunciados en este artículo...».; aun cuando es de señalar que todavía entonces se mantenía el precepto federativo de la conservación por los Estados de la soberanía no delegada en la Constitución. La Constitución de 1953 agravó el proceso de centralización y suprimió la previsión descentralizadora que el Constituyente de 1947 había establecido.

Constatada, por tanto, la evolución del proceso centralizador que culminó en 1953, donde se invirtió la competencia residual atribuyéndosela al Poder Nacional y no a la de los Estados, la Comisión Bicameral concluyó señalando lo siguiente:

> «...El sistema que después de detenido análisis hemos adoptado en nuestro Proyecto es el siguiente: a) Por una parte, conservamos el principio federal, según el cual es de la competencia de cada Estado: «Todo lo que no corresponda de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal». Con ello la competencia residual se atribuye fundamentalmente a las entidades federativas; b) Se declara, sin embargo, que pueda haber materias no previstas que, por su índole o naturaleza, deben corresponder al Poder Nacional. Pensamos que esto podría suceder, por ejemplo, con las derivaciones de la energía nuclear, o con otros asuntos que el desarrollo de la técnica u otras circunstancias puedan hacer aparecer, y que, por su misma índole, no corresponden a la competencia residual de los Estados. De esta manera hemos creído conciliar el derecho inminente de las entidades que integran la Federación, con los supremos intereses de la República».

Y luego concluyó la Exposición: «Se conserva en el Proyecto una acertada previsión de la Carta de 1947: la de que el Congreso, por el voto de las 2/3 partes de sus miembros podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promo-

ver la descentralización administrativa...»; norma que se ha ejecutado por primera vez en 1989 al sancionarse la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.

Esta fórmula constitucional centro-federal que adoptó la Constitución de 1961 siguió sin duda el mismo sistema conciliatorio que se adoptó para el establecimiento de otras instituciones en el texto fundamental: permitía su desarrollo en la dirección que quisiera la conducción política. Así, en principio, fue un esquema federal con competencias residuales a favor de los Estados, pero con una competencia nacional (art. 136) amplísima, que se podía extender cuando ello fuera necesario por su índole o naturaleza, lo que permitía centralizar materialmente todo. El esquema centralista que resultó, sin embargo, podía mitigarse estableciéndose la posibilidad expresa de que el Poder Nacional pudiera descentralizarlas.

En todo caso, con la enumeración de competencias en el artículo 136 de la Constitución, a favor del Poder Nacional, y en el artículo 30 de la Constitución, a favor de los Municipios, el residuo que quedaba a los Estados, como tal, era casi inexistente, y sólo un esfuerzo imaginativo podía contribuir a identificar las materias concurrentes o residuales que podían corresponderles[115]. En definitiva, la Constitución estableció una forma de Estado centralizado con membrete federal, precisa y contradictoriamente como reacción frente al federalismo, y que se caracterizó por el fortalecimiento del Poder Nacional en el artículo 136, al definirse las competencias nacionales; por el debilitamiento de los Poderes estadales por la inocuidad de los poderes residuales, y por la ausencia de recursos financieros de los Estados y su dependencia frente a los recursos fiscales que provienen del Poder Nacional.

En este sentido, debe destacarse que, junto con el proceso de nacionalización o centralización de competencias y el consecuente vaciamiento de competencias de los Estados, paralelamente se desarrolló un proceso de minimización de competencias tributarias de los Estados, eliminándoseles, materialmente, todo Poder tributario, compensándoles esta situación con el establecimiento de un sistema de retribución o de devolución nacional a los Estados, de recursos financieros, que adquirió el nombre de Situado Constitucional.

El Situado Constitucional, así, no ha sido otra cosa que una especie de devolución, por el Poder Central, a los Estados, de recursos

115 Véase el esfuerzo realizado en el texto de la Constitución del Estado Yaracuy de 31-12-79, en *Gaceta Oficial* del Estado Yaracuy de 1-1-80.

financieros, en compensación por los poderes tributarios que centralizaron, y se configuró como una partida anual en la Ley de Presupuesto Nacional por un monto equivalente al 20% de los ingresos ordinarios que debía distribuirse entre los Estados y el Distrito Federal (si se establecen, también habría que incluir a los Territorios Federales) (art. 229). Este ha sido tradicionalmente el ingreso fundamental de los Estados (98%).

Pero además, la centralización progresiva de competencias también comprendió los bienes de los Estados y progresivamente las Constituciones han atribuido su administración al Poder Nacional. Por ello, el ordinal 10° del artículo 136 atribuyó al Poder Nacional competencia respecto del «régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías, y ostrales de perlas», con lo cual, materialmente se le quitó a los Estados la administración de sus bienes, como una muestra más del centralismo.

Sin embargo, para mitigarlo, el propio texto constitucional trajo una previsión expresa, que fue desarrollada legislativamente, según la cual «la ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados, en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal.» (art. 136, ord. 10°), es decir, las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas, «sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados»[116].

En este caso, las asignaciones debían estar sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 229 de la Constitución, es decir, a las previstas para la inversión del Situado Constitucional en coordinación con planes administrativos nacionales.

De nuevo, en estas normas se observa el matiz conciliador de posiciones de la Constitución: centralizó la administración de los bienes de los Estados; en compensación, previó la posibilidad de que se les atribuyeran asignaciones económicas especiales, pero su inversión debía coordinarse con el Poder Nacional, por lo que, de nuevo, se abría la posibilidad de centralizar.

En todo caso, es evidente que este sistema centralizado que previó la Constitución de 1961 tuvo una motivación política concreta, aparte de ser el resultado de un proceso evolutivo: consolidar el régimen

---

116 Véase la Ley de Asignaciones Económicas Especiales para los Estados derivados de Minas e Hidrocarburos, en *Gaceta Oficial* N° 36.110 de 18-12-1996.

democrático de partidos, minimizando el desarrollo de poderes políticos locales que en el naciente Estado democrático de inicio de los sesenta pudieran conspirar contra el mantenimiento del sistema democrático. Posiblemente, si se hubiera establecido una forma de Estado descentralizado en 1961, no se hubieran podido controlar las fuerzas centrífugas del proceso político, y hubiera sido más difícil consolidar el sistema democrático. Transcurridas varias décadas de democracia, sin embargo, y consolidada ésta, el perfeccionamiento de la misma impuso la necesidad de evaluar el esquema de Estado centralizado y plantear las exigencias de descentralización política contemporánea, proceso que se inició en 1990 con la promulgación de la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público en 1989.

C. *Las bases legislativas para la descentralización política de la Federación*

En efecto, la Comisión Especial de la Cámara de Diputados designada en 1989 para la elaboración del Proyecto de Ley de Transferencia de Competencias a los Estados, elaboró un Proyecto de Ley que fue sancionado el 28 de diciembre de 1989, denominado «Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público»[117] que entró en vigencia el 1° de enero de 1990, en la cual se establecieron las bases legislativas para la descentralización política de la Federación en Venezuela, mediante el reforzamiento del papel no sólo de los Estados, sino incluso del Distrito Federal, al cual también debe extenderse la normativa de la Ley «en medida que le sea aplicable» (art. 2). Si se creaban nuevos Territorios Federales, también se les debía aplicar la Ley[118].

Con esa Ley de 1989, puede decirse que se comenzó a tratar de revertir la situación de la organización de los Estados, que estaba constitucionalmente minimizada en Venezuela, en gran parte dado que los gobernadores de los mismos no sólo eran designados libremente por el Presidente de la República, sino que eran agentes del Ejecutivo Nacional[119].

---

117 Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.153 Extra de 28-12-89. Véase en Allan R. Brewer-Carías y otros, *Leyes para la descentralización política de la Federación*, Caracas, 1990.

118 En relación con el proceso de descentralización a partir de 1989 véase *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993*, Memoria del Ministro de Estado para la Descentralización, Caracas, 1994.

119 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, «El Poder nacional, estadal y municipal», San Cristóbal y Caracas, Universidad Católica del Táchira y Edit. Jurídica venezolana, 1996, pp. 367 y ss.

Fue en realidad la crisis de finales de los años ochenta, derivada de las exigencias de democratización, la que precipitó las reformas que habían venido siendo elaboradas por la sociedad civil y los trabajos de la Comisión para la Reforma del Estado, y que para ese entonces apuntaban a cuatro frentes: reforma electoral, reforma de los partidos políticos, reforma de la forma federal del Estado (descentralización política) y reforma municipal. El descontento popular, además, se había manifestado en las elecciones municipales durante la década de los ochenta, donde la alta abstención (en un país donde ésta nunca había sido superior al 7%) fue el detonante necesario para que los partidos políticos se dieran cuenta de la gravedad de la crisis y de la necesidad de realizar las reformas, como una cuestión de supervivencia del sistema. Así, a finales de la década de los ochenta, se sentaron las bases para la reforma político -estadal, con la aprobación de leyes de descentralización política, de régimen municipal y de reforma electoral.

En todo caso, la discusión política pública del tema condujo, en una primera fase, a la sanción, en 1989, de la Ley relativa a la elección directa del órgano ejecutivo de los estados de la Federación, los gobernadores, buscando superar el esquema tradicional conforme al cual los gobernadores de los estados eran de libre designación y remoción por el Presidente de la República; reflejo claro, sin duda, del esquema de Federación centralizada existente.

Conforme a esa Ley sobre elección y remoción de los gobernadores de estado[120], la primera elección de gobernadores se efectuó en diciembre de 1989. Sin embargo, era evidente que, por supuesto, el problema de la crisis del federalismo del Estado venezolano no se podía resolver con la sola elección directa de los gobernadores por voto popular. Esa era, sin duda, una pieza importante que debía adoptarse en un proceso general de descentralización política a través de la redefinición del federalismo; pero reducir el problema a la sola elección directa de los gobernadores era confundir la parte con el todo y no percatarse de que con una reforma de esa naturaleza, realizada en forma aislada, no se solucionaba el problema de fondo, global, que era el del centralismo. En efecto, nada se ganaba con elegir a los gobernadores de estado si éstos no tenían materialmente atribuciones estadales que ejercer, ya que básicamente actuaban sólo como agentes del Ejecutivo nacional. Era necesario, por tanto, que se

120 Véase en *Gaceta Oficial* Extra Nº 4.086 del 14 de abril de 1989.

realizara un esfuerzo adicional para comenzar el proceso de convertir a los estados de la Federación en entidades con competencias autónomas de importancia, a los efectos de que la elección de los gobernadores fuera un paso más de avance en el proceso de descentralización política.

Era indispensable, por tanto, iniciar el proceso de reformulación de la Federación centralizada, de manera de cambiar el sistema de distribución de competencias entre la República y los órganos que ejercen el poder nacional (federal) y los estados, cuyos órganos ejercen el poder estadal.

En definitiva, se trataba de replantearse el sistema de distribución vertical del poder público, o, en otras palabras, los términos conforme a los cuales la Constitución de 1961 regulaba el Estado federal (art. 2). Para ello se recurrió a lo que establecía el artículo 137 C. de 1961, en el cual se autorizaba al Congreso para, con el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara (Diputados y Senado), atribuir a los estados o a los municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa. Como consecuencia de ello, se sancionó la mencionada Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 28 de diciembre de 1989, que entró en vigencia el 1° de enero de 1990[121], en la cual se establecieron las bases legislativas para la descentralización política de la Federación en Venezuela, mediante el reforzamiento del papel no sólo de los estados, sino incluso del antiguo Distrito Federal, al cual también debía extenderse la normativa de la ley en la medida que fuera posible (art. 2). Dicha Ley Orgánica, después de una aplicación importante hasta 1993, a pesar de que continó en vigencia después de entrada en vigencia de la Constitución de 1999[122], lamentablemente entró en desuso.

Dicha Ley, como lo indicaba su artículo 1°, tuvo por objeto desarrollar los principios constitucionales para promover la descentralización administrativa; delimitar competencias entre el poder nacional y los estados; determinar las fuentes de ingresos de los estados; coor-

121 Véase en *Gaceta Oficial* Extra N° 4.153 del 28 de diciembre de 1982. Véase en materia de descentralización política lo expuesto Allan R Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, «Evolución histórica del Estado», pp. 229 y ss.; 458 y ss.; y 536 y ss.; y Tomo II, «El Poder nacional, estadal y municipal», y 394 y ss.

122 La Asamblea Nacional incluso reformó alguno de sus artículos en 2003, adaptando la terminología de su articulado al texto de la Constitución. Véase Ley de reforma de 14 de agosto de 2003, en *Gaceta Oficial* N° 37.753 del 14 de agosto de 2003.

dinar los planes anuales de inversión de las entidades federales con los que realizara el Ejecutivo nacional en ellas y facilitar la transferencia de la prestación de los servicios del poder nacional a los estados. Pero a pesar de su entrada en vigencia en 1990, en realidad, solo fue a partir de junio de 1993 y hasta febrero de 1994, cuando la descentralización se asumió como una política gubernamental, a cuyo efecto el Presidente de la República en Consejo de Ministros no sólo aprobó cerca de quince reglamentos de la Ley, sino que alentó el proceso, habiéndose suscrito los primeros convenios de transferencia de servicios en materia de competencias concurrentes, como la salud, entre la República y cinco de los estados de la Federación[123]. En esa tarea, fue fundamental la designación de un Ministro de Estado para la Descentralización[124].

VI. LA EVOLUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y LA NACIONALIZACIÓN DE LA INDUSTRIA PETROLERA

Durante todo el régimen democrático y conforme al modelo de Estado social de Derecho establecido en la Constitución de 1961, se configuró una Constitución económica montada sobre un modelo económico de libertad, como opuesto al de economía dirigida; similar al que en general existe en los países occidentales democráticos y al cual, progresivamente, se han dirigido los países que se conocían como socialistas.

La aplicación práctica de ese modelo constitucional provocó, desde el punto de vista político, la consolidación del régimen democrático representativo y pluralista, en un país que, en 1958, podía considerarse como el que tenía menos tradición democrática de todos los de América Latina. Desde el punto de vista económico, y a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan existiendo, el modelo enmarcó el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente debían orientar el régimen económico.

---

123 Véase *Informe sobre la Descentralización en Venezuela, 1993. Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, Ministro del Estado para la Descentralización*, Caracas, 1994.

124 Véase decreto Nº 3.032 de 7 de junio de 1993 en *Gaceta Oficial* Nº 35.229 del 9 de junio de 1993.

Por otra parte, el Estado, al ser titular, desde siempre, del dominio público sobre el subsuelo conforme a la pauta que marcaron las Ordenanzas de Nueva España, en vigencia en los territorios de las antiguas Provincias Coloniales de España en el Mar Caribe desde la segunda mitad del siglo XVII, en Venezuela se convirtió en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que lo llevó a intervenir en forma importante en la actividad económica[125].

1. La Constitución económica en el texto constitucional de 1961

A. *Estado democrático y social de Derecho y su modelo económico*

En efecto, uno de los signos más característicos del constitucionalismo contemporáneo es, sin duda, el de la constitucionalización de los principios reguladores de la economía. El sistema económico, junto con el territorio, la población y el gobierno, está indisolublemente ligado a la idea misma del Estado contemporáneo, por lo que éste es inconcebible o al menos, impreciso, constitucionalmente hablando, si no se tiene en cuenta el elemento económico. De allí la inevitable realidad del constitucionalismo contemporáneo, que muestra el hecho de que las Constituciones, consideradas como normas supremas del ordenamiento jurídico directamente aplicable a los sujetos de derecho, además de los clásicos contenidos orgánicos (derivado del régimen de distribución del Poder Público), y dogmáticos (caracterizado por la enumeración y garantía de los derechos individuales, económicos, sociales y políticos) regulan, adicionalmente, el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica.

Es decir, las Constituciones contemporáneas, además de su contenido político, formulan jurídicamente una Constitución económica para ordenar la totalidad de la actividad económica, sea que ésta corresponda ser desarrollada por el sector público, sea por los particulares.

No se trata, sólo, de que las Constituciones regulen, conforme a la tradición iniciada por la Constitución de *Weimar*, los derechos

---

125 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Reflexiones sobre la Constitución Económica», *Revista de Derecho Público*, EJV, N° 43, Caracas, 1990, pp. 5-16; y en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, Tomo V, pp. 3839 a 3853. Véase lo expuesto en la Quinta Parte, Tomo I. Véase Ricardo Combellas, «La Constitución Económica» en COPRE, *Una Constitución para el Ciudadano*, Caracas, 1994, pp. 395 y ss.

económicos y sociales de los ciudadanos, con sus implicaciones tanto de limitación a la actividad estatal como de obligaciones de prestación a cargo de la Administración del Estado, sino que cada vez con más frecuencia contienen normas que regulan la economía nacional globalmente considerada, es decir, el marco jurídico conforme al cual se debe desarrollar.

A esta tendencia generalizada no escapó la Constitución de 1961, la cual contenía, regulada extensivamente, una Constitución económica, es decir, una regulación jurídica constitucional de la economía, cuyos antecedentes se sitúan en el texto de la Constitución de 1947. Este texto, además de que proclamaba en su Preámbulo como razón de la existencia de la Nación Venezolana, «la libertad espiritual, política y económica del hombre, asentada en la dignidad humana, la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza nacional», contenía un Capítulo con el título *«De la economía nacional»* (arts. 65 a 75) en el cual, además de regularse la propiedad y la libertad de industria y comercio, se establecía el marco fundamental del proceso económico.

Aquella Constitución (de 1947), la cual tuvo escasos meses de vigencia, inspiró directamente el texto constitucional de 1961, el cual, como lo afirmaron los Proyectistas en la Exposición de Motivos, «no es una simple Ley Orgánica de régimen político, sino la formulación de un esquema conforme al cual debe desenvolverse la vida de un pueblo». Por ello, siguiendo la mejor tradición constitucional, la Constitución de 1961 también estuvo precedida de un Preámbulo o declaración preliminar formulada como la base o presupuesto que sirvió de fundamento al texto constitucional y señaló, además, los valores sociales, económicos, políticos y jurídicos que inspiraban la acción del Estado.

En ese Preámbulo, se establecieron los principios fundamentales que conformaron un modelo específico de Estado, que, luego se reguló detalladamente en el texto del articulado, el que se conoce con la denominación de *Estado democrático y social de Derecho,* que responde a un modelo económico concreto, en el cual, si bien se reconoce y garantiza la iniciativa privada y la libertad económica como base de un sistema que es opuesto, por tanto, al modelo de economía dirigida, el Estado tiene un papel ordenador y conformador de la realidad económica que debe cumplir en vista de realizar la justicia social, en cuyos principios debe fundamentarse el régimen económico. Equivale

este modelo económico sin duda, al denominado de *«economía social de mercado»* en los países europeos.

Ahora bien, consecuencialmente, en el Preámbulo de la Constitución de 1961 se estableció el principio y término de las actividades económicas, es decir, la base fundamental de la Constitución económica, al prescribirse como objetivos de ésta, el «proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre». Con esa formulación del Preámbulo, sin duda, en materia de principios, puede decirse que estábamos en presencia de un *Estado Social*, cuya tarea es procurar o lograr una sociedad más justa (la justicia social), asumiendo obligaciones prestacionales frente a los ciudadanos y ordenando y regulando la realidad económica y social para el logro de tales objetivos.

Por supuesto, la Constitución de 1961, además, desde el punto de vista político, organizó un *Estado Democrático* cuyo objetivo fundamental, como lo señaló el mismo Preámbulo, era el «sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos». Este *Estado Democrático,* basado en el objetivo de «asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de sus instituciones», siempre de acuerdo con el Preámbulo, buscaba «mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social» y respetar «la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana».

Conforme a todos esos postulados, por tanto, el Estado que organizó la Constitución de 1961, como se dijo, era un Estado democrático y social del Derecho, el cual, además de su contenido social, fundamentó su existencia en el establecimiento y garantía de los derechos fundamentales; en el pluralismo democrático y la representatividad por vía de sufragio; en el sometimiento al derecho (principio de legalidad) y en la sumisión al control judicial. En todo caso, debe advertirse que la Constitución de 1961, aun cuando organizó y reguló un modelo de Estado democrático y social de Derecho, no utilizó dicha expresión para calificarlo, al contrario de lo que luego ha establecido por ejemplo, la Constitución española de 1978, en cuyo artículo 1° se declara al Estado como, un «Estado social de Derecho» (art. 1,1), conforme a la línea constitucional iniciada por la Constitución de la República Federal de Alemania.

B. *La flexibilidad de la Constitución económica*

Conforme a la orientación del Preámbulo, el marco de la Constitución económica se reguló en el Capítulo relativo a los «*Derechos económicos*» (arts. 95 a 109) en el cual, como lo expresó la Exposición de Motivos, se reunieron «los postulados más importantes que deben regir la acción del Estado y la de los participantes en el campo económico» o en otros términos «las orientaciones más importantes de algo tan fundamental como es la vida económica». Ello se hizo, por supuesto, de manera flexible, o si se quiere, como lo expresaron los proyectistas, sin someterlo a «moldes excesivamente rígidos», de manera de «no coartar la acción legislativa», por supuesto, de los sucesivos gobiernos democráticos.

Por tanto, si bien la opción respecto del modelo económico en la Constitución fue por un modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, ello se hizo en forma tal que, como lo expresó la Exposición de Motivos, «deja cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones que correspondan a las necesidades y a la experiencia de la República, sin tener que apelar a una reforma constitucional». En materia económica, por supuesto, esa flexibilidad en la formulación de los postulados fue la que pudo permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para implantarlas se hicieran necesarias reformas constitucionales, como sucedió, por ejemplo, con la experiencia del gobierno socialista en Chile a comienzos de la década de los setenta, que exigía una reforma constitucional a los efectos de establecer las distintas formas de propiedad (pública, mixta, privada) que formulaba la ideología socialista del gobierno.

La Constitución venezolana, al contrario, aun cuando, como se dijo, no formuló una Constitución económica neutra, lo hizo de manera que permitía el libre juego democrático de las ideologías y el establecimiento de gobiernos de orientación más socialista (socialismo democrático) o más liberales; o en otros términos, una mayor o menor intervención del Estado, según las exigencias del logro de la justicia social. Como lo resumieron los proyectistas de la Constitución:

> «Por supuesto, la libertad económica que la Constitución garantiza no es la que puede impedir al Estado reservarse determinadas industrias la explotación o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar

la producción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección a la iniciativa privada que la Constitución consagra se ve dentro de este orden de cosas como una consecuencia lógica de la acción del Estado y el reconocimiento de la necesidad de que aquélla contribuya eficazmente al desarrollo nacional».

La Constitución económica en el Texto Fundamental de 1961, por tanto, no sólo no estaba formulada rígidamente sino que, además, no conducía, en modo alguno, a que el modelo económico formulado se tuviera que concretar políticamente en una vía exclusiva o excluyente; al contrario, permitía muchas y diferentes posibilidades, pero siempre dentro de los fundamentos de la propia Constitución económica, que por lo demás, en forma expresa precisó el artículo 95 de la Constitución al postular que «El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad».

Por tanto, al haber diferentes aproximaciones políticas al logro de la justicia social, no sólo la Constitución no rigidizó ninguna opción, sino que al contrario, permitió, por ejemplo, dentro del modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, mayor o menor intervención del Estado según la orientación ideológica del programa del gobierno correspondiente, como lo reconoció expresamente la Corte Suprema de Justicia, al comentar el contenido de los artículos 95 a 98 de la Constitución:

> «Las actividades del sector público pueden aumentar en la misma medida en que disminuyen las del sector privado o viceversa, de acuerdo con el uso que hagan las autoridades de los poderes que les confiere el Constituyente en las citadas disposiciones, y, en razón, de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado para que sea explotado como actividad comercial o industrial sin fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros, motivos por «razones de convivencia nacional» según dice, el Constituyente en las disposiciones antes citadas»[126].

126 Sentencia de la Sala Político Administrativa de 5-10-70, en *Gaceta Oficial* N° 1.447 Extra de 15-12-70.

De ello resulta, por ejemplo, que tanto la nacionalización como la privatización, como políticas económicas, encontraron cabida en el texto constitucional de 1961, siempre, por supuesto, dentro del modelo económico formulado por la Constitución, el de la libertad económica fundamentada en principios de justicia social.

Este modelo, indudablemente de economía mixta, en todo caso, a pesar de su formulación flexible, no podía conducir, pues hubiera sido contrario a la Constitución, ni a una privatización total de la economía, eliminando toda intervención del Estado, ni a una estatización total de la economía, ahogando la iniciativa y propiedad privadas; al contrario, conforme a la Constitución económica, tanto el Estado como los particulares participaban en el proceso económico, atribuyéndose incluso al Estado unos objetivos concretos que no podía renunciar a cumplir.

C. *Los objetivos del Estado en la Constitución económica*

En efecto, de acuerdo con el texto constitucional, en el marco del modelo económico adoptado, además de los objetivos generales formulados en el Preámbulo como marco de toda la actividad económica, el Estado tenía un papel fundamental que cumplir para lograr la «participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social», (Preámbulo), «asegurar a todos una existencia digna y provechosa» (art. 95) y «fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre» (Preámbulo); el cual debía estar encauzado conforme a los siguientes objetivos:

En primer, lugar, la Constitución atribuyó al «*Estado*», es decir, a la globalidad de la organización política de la sociedad, lo que comprendía los entes que conformaban el sector público y que ejercían el Poder Público frente a las actividades privadas, el objetivo fundamental de promover «el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país» (art. 95). En un Estado con forma federal como el venezolano, estos objetivos, por supuesto, correspondían, tanto a la República en el nivel nacional, como a los Estados miembros de la Federación y a los Municipios, en forma concurrente, en cada nivel territorial. Por tanto, no sólo la promoción del desarrollo económico y la diversificación de la producción eran responsabilidad de la República como Estado Nacional,

sino también la responsabilidad de cada Estado miembro de la Federación en su territorio, de los Municipios en el ámbito local e, incluso, de las otras entidades políticas que conformaban la República; el Distrito Federal y los Territorios Federales (cuando se establecieran).

Se debe destacar, incluso, cómo la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de diciembre de 1989, sancionada para revitalizar el Federalismo, incluyó dentro de las materias a ser transferidas del Poder Central a los estados, «la planificación, coordinación y promoción de su propio desarrollo integral» (art 4,1). Este objetivo de promover e impulsar el desarrollo económico del país, como fin fundamental del Estado en el campo económico, se repitió nuevamente en el artículo 98 del Texto Fundamental al regular los poderes estatales en relación con la iniciativa privada.

En segundo lugar, al establecer las bases del sistema tributario, es decir, de la tributación que podía imponerse no sólo por la República (art. 136,8), sino por los estados (art. 18) y los Municipios (art. 31), la Constitución formuló otro objetivo fundamental del Estado en materia económica, el cual era procurar la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como «la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo» (art. 223).

En la Constitución económica, por tanto, en cuanto se refiere al sector público, la participación e intervención del Estado en la economía, además de tener que perseguir los objetivos establecidos en el Preámbulo (proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre), y buscar que el régimen económico se fundamentara efectivamente «en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad» (art. 95); en particular, al promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, debía perseguir «crear nuevas fuentes de riquezas, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país» (art. 95). Adicionalmente, al establecer el sistema tributario, éste debía perseguir «la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo» (art. 223).

Por último, también debe mencionarse el objetivo que la Constitución asignaba al Estado en materia económica, en el contexto latinoamericano y en el marco de la «integración económica latinoamericana» que la República *debía favorecer.* A este fin, prescribió la Constitución que «se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes» (art. 108).

D. *La iniciativa privada, la libertad económica y sus limitaciones*

La Constitución de 1961 formuló la Constitución económica, como se dijo, conforme al modelo de libertad económica y libre iniciativa privada fundamentadas en los principios de justicia social.

El principio fundamental de la libertad, base de todo el régimen constitucional, lo formuló el artículo 43 de la Constitución al prescribir que «Todos tienen el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social». Con esta fórmula, según lo expresa la Exposición de motivos de la Constitución, se sustituyó «el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que aquella no prohíba», siendo por tanto aplicable su contenido al ámbito de la libertad económica, sometida, por tanto, a las limitaciones que deriven «del derecho de los demás y del orden público y social», con lo que no sólo garantizaba la concurrencia (respecto al derecho de los demás al ejercicio de la libertad económica) prohibiéndose, incluso, expresamente los monopolios (art. 97); sino que se sometía la libertad a la consecución de los objetivos generales de la Constitución económica consignados en el Preámbulo y en el artículo 95, conforme al cual la actividad económica, incluso la privada, se debía fundamentar «en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad» (art. 95). Por ello, también, las limitaciones que circundaban la libertad económica se podían fundamentar en el «orden público y social» (art. 43).

Pero en particular, adicionalmente, la Constitución formuló el principio de la libertad económica como el derecho de todos a «dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia» (art. 96), fórmula que sustituyó la tradicional «libertad de industria y comercio». Esta libertad, por supuesto, correspondía, conforme a la Constitución, a «todos», es decir, a todos los sujetos de derecho y por tanto,

no sólo a los venezolanos sino también a los extranjeros. Sin embargo, si bien la Constitución garantizó la igualdad de derechos y deberes entre venezolanos y extranjeros, ello lo estableció «con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes» (art. 45), destacándose, dentro de las normas de la Constitución económica, el régimen de las inversiones extranjeras al disponer que «la ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional» (art. 107).

La libertad económica, sin embargo, no se estableció en la Constitución como absoluta, sino que se la sometió a las limitaciones «previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social» (art. 96). Se estableció, por tanto, la garantía constitucional fundamental de esta libertad que consistió en la reserva legal (ley formal) respecto de las limitaciones a la misma, aparte de las limitaciones a la libertad económica que la propia Constitución estableció, por ejemplo, al reservar al Estado directamente la posesión y el uso de las armas de guerra, y someter a limitaciones legales la fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas (art. 133); al prescribir la posibilidad que tenía el Estado, mediante ley, de «reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional». (art. 97); al regular que por ley se podían establecer obras y servicios de interés público (obras públicas y servicios públicos), a cargo del Estado, que sin embargo podían otorgarse mediante concesión a los particulares (art. 97); al prescribir que, en todo caso, el Estado debía tener el control de la industria pesada (art. 97) aun cuando ésta fuera desarrollada por los particulares, al indicar que en los casos de empresas explotadoras de recursos naturales, «los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y obras de comunicación o de transporte» que construyeran debían «estar al servicio del público, en las condiciones y con las limitaciones que establezca la Ley» (art. 104); y al establecer la figura de la reversión en materia de concesiones mineras, en los siguientes términos: «Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva» (art. 103).

El ejercicio de la libertad económica, en todo caso, base del modelo económico de la Constitución, no sólo debía fundarse en los principios

de justicia social (art. 95), sino que no podía significar lesión a la misma libertad ejercida por otros. De allí que la Constitución impuso al legislador el deber de que, por ley, se dictasen «normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica» (art. 96).

Ahora bien, y dentro de la garantía de la reserva legal, la Constitución autorizó el establecimiento de limitaciones a la libertad económica con una amplitud considerable, al señalar que por ley se le podían establecer limitaciones «por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social» (art. 96).

Pero además de consagrar expresamente la libertad económica, la Constitución de 1961 también garantizó la iniciativa privada en materia económica al prescribir que «El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza a fin de impulsar el desarrollo económico del país» (art. 98). La garantía de la iniciativa privada, por tanto, no escapó del objetivo general de contribuir al desarrollo económico del país, hacia lo cual el Estado debía orientarla con los poderes planificadores, reguladores y de fomento que la Constitución le atribuyó expresamente. Los sectores económicos privados, en todo caso, debían ser oídos «en los asuntos que interesan a la vida económica».

El principio se estableció en el artículo 109 de la Constitución, al prescribir que la Ley debía «regular la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzgan necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesen la vida económica».

Por otra parte, dentro de los derechos económicos de los particulares que se garantizaron en la Constitución, estaba el derecho de propiedad, el cual, en virtud de la «función social» que siempre debía cumplir, estaba sometido «a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general» (art. 99). De nuevo, aquí estaba la garantía de la reserva legal para el establecimiento de las limitaciones a la propiedad, que sólo podían formular el Legislador mediante Ley formal, o en los casos autorizados en la Constitución, el Presidente de la República mediante Decretos-Leyes, con fines de utilidad pública o de interés social que,

en definitiva, delineaban el concepto de función social. En cuanto a la propiedad privada de inmuebles rurales, la Constitución formuló el principio de que «el régimen latifundista es contrario al interés social», por lo que autorizó al Legislador a que, mediante ley formal dispusiera «lo conducente a su eliminación» y al establecimiento de «normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir» (art. 105), lo que se reguló, incluso antes de promulgase la Constitución, en la Ley de Reforma Agraria de 1960[127].

Además, y también en relación con la propiedad privada, en cuanto ésta implicara aprovechamiento de recursos naturales, la Constitución estableció el principio de que el Estado debía atender «a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio», fueran renovables o no renovables; y de que en todo caso, «la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos» (art. 106), lo que implicaba, en todo caso, una limitación adicional, derivada de la función social que la propiedad privada debía cumplir.

Por último, la Constitución también garantizó los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas los cuales, sin embargo, sólo gozaban de «protección por el tiempo y en las condiciones que señala la Ley» (art. 100), previéndose de nuevo, en todo caso, la garantía fundamental de la reserva legal.

Debe señalarse, además, en relación con la propiedad e incluso en relación con los derechos sobre bienes inmateriales, que la Constitución adicionalmente estableció dos garantías frente a su eventual extinción por parte del Estado.

En primer lugar, reguló la institución de la expropiación, la cual podía ser declarada respecto de cualquier clase de bienes sólo «por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización» (art. 101). En cuanto al previo pago de la indemnización, sin embargo, la propia Constitución estableció la posibilidad que mediante Ley, «en la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determi-

127 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 611 Extra de 19-3-60.

nado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente», (art. 101).

En segundo lugar, la Constitución formuló la garantía general respecto de que «no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones» (art. 102), abriendo sin embargo, dos excepciones: las medidas que fueran aceptadas por el derecho internacional y los casos en los cuales el Congreso decretase «por acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todos o parte de los bienes» de las personas responsables de actos de fuerza contra la vigencia de la Constitución y de los funcionarios de los gobiernos que se pudieran organizar subsecuentemente, salvo que hubieran contribuido a restablecer el imperio de la misma. La incautación de bienes, en esos casos, también podía ser decretada respecto de «quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación». Dicha incautación, en todo caso, se reguló «para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado» (art. 250).

Por último, además de la regulación de la libertad económica y del derecho de propiedad, en la Constitución se establecieron indirectamente otros derechos económicos como inherentes al sistema, que pueden englobarse en un conjunto de derechos constitucionales a la protección de la libertad económica y de la iniciativa privada. Por ejemplo, al establecerse imperativamente que «no se permitirán monopolios» (art. 97), de ello se deducían derechos de protección económica contra las conductas monopólicas que pudieran afectar la libertad económica; y al establecerse la obligación para el Legislador de dictar normas «para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica» (art. 96), se deducían derechos económicos, por ejemplo, a la protección de la competencia o concurrencia.

E. *Los principios de la intervención del Estado en la economía*

El modelo económico que estableció la Constitución, si bien se fundamentó en la libertad económica y la iniciativa privada, prescribió expresamente que ésta debía fundamentarse en «principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad» (art. 95). En consecuencia, el sistema no se concebía sin que el Estado tuviera una intervención decisiva con el objeto de garantizar,

conforme lo formuló el Preámbulo de la Constitución, que se protegiera y enalteciera el trabajo; se amparara la dignidad humana; se promoviera el bienestar general y la seguridad social; se buscara lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social; se fomentara el desarrollo de la economía al servicio del hombre y se mantuviera la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social. En consecuencia, como pieza esencial de la Constitución económica, además de los objetivos señalados que se asignaron al Estado, se le atribuyó expresamente una serie de poderes de intervención en la vida económica.

En primer lugar, estaban los poderes de regulación de la actividad económica (Estado Regulador) que, como se ha dicho, en todo caso, requerían como garantía una ley, siempre que se tratase de la imposición de limitaciones a la libertad económica y a la iniciativa privada. Así, las limitaciones a la libertad económica «por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social» (art. 96) sólo podían establecerse por Ley. Asimismo, sólo la ley podía establecer «normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica (art. 96); y sólo la Ley podía establecer las regulaciones que permitieran al Estado «dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza» (art. 98). En el mismo sentido, en cuanto a la propiedad privada, sólo por Ley se podían establecer las contribuciones, restricciones y obligaciones a que debía someterse en virtud de su función social, con fines de utilidad pública o de interés general (art. 99); y sólo por Ley debía disponerse lo conducente a la eliminación del latifundio (art. 105).

En segundo lugar, estaban los poderes de planificación y ordenación de la actividad económica (Estado planificador) como tarea de ordenación de la misma, mencionadas en el artículo 98 del texto fundamental (planificar la producción a fin de impulsar el desarrollo económico del país) e indirectamente previstos en el artículo 191, que exigía al Presidente de la República, en su Mensaje Anual al Congreso, la exposición de los «lineamientos del plan de desarrollo económico y social de la Nación», y en el artículo 229, que autorizó la sanción de una ley con normas para «coordinar la inversión del situado constitucional (es decir, la partida del presupuesto nacional destinada a distribuirse entre los Estados miembros de la Federación) con planes administrati-

vos desarrollados por el Poder Nacional». Con la Enmienda Constitucional Nº 2 de 1983, la función planificadora del Estado se especificó adicionalmente en la Constitución económica, al prescribirse que «El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación» (art. 7), con lo cual no sólo el propio Ejecutivo Nacional y la Administración Pública debían estar vinculados al plan aprobado, sino que las propias Cámaras Legislativas debían sujetarse al mismo, por ejemplo, al sancionar las leyes de Presupuesto y los créditos adicionales, en el período de ejecución del plan.

En tercer lugar, estaban los poderes de control (Estado de control), por ejemplo, para proteger la propia libertad económica en su ejercicio recíproco por los sujetos de derecho y asegurar que se ajustase a los principios de justicia social.

Siendo los límites de la libertad «el derecho de los demás y el orden público y social» (art. 43), el Estado tenía los poderes de control para evitar que ellos se traspasasen. Por ello, la prohibición constitucional respecto a los monopolios, que «no se permitirán», (art. 97) y la potestad expresa para que la ley dicte «normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica» (art. 96). Dentro de los poderes de control se destacaban, además, aquellos que ejercía el Estado sobre determinadas actividades económicas de producción, como la «industria básica pesada» que aun cuando fuese desarrollada por los particulares, conforme a la Constitución, debía estar siempre bajo control del Estado (art. 97).

En cuarto lugar, estaban los poderes del Estado para reservarse determinados servicios de interés público (Estado de servicios públicos) (art. 97), lo que implica siempre, una restricción a la libertad económica, pues el que se declare una actividad determinada como servicio público no significa otra cosa que sustraerla de las actividades que pueden realizar, libremente, los particulares. Esta reserva, por otra parte, comporta siempre una obligación de prestación o prestacional que asume el Estado, sea de manera exclusiva, con exclusión de toda actividad privada, sea con participación de la iniciativa privada, en algunos casos, mediante el régimen de concesiones. En este caso, la Constitución estableció que «sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con

carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público» (art. 97).

En quinto lugar, estaban los poderes del Estado de participar directamente en la actividad, económica, como empresario en cualquier tipo de actividades industriales, comerciales y de servicio (Estado Empresario), establecidos en forma tal, sin limitación de ningún tipo, de manera que no había visos algunos de subsidiaridad. Por tanto, el Estado no tenía límites constitucionales expresos para participar en la actividad económica y ser propietario de medios de producción, salvo, por supuesto, los que derivaban de la misma formulación del modelo económico que impedía una estatización total de la economía y la eliminación de la iniciativa privada. Por tanto, en un régimen de economía mixta y dentro de los mismos marcos de la Constitución económica, es decir, fundamentada en principios de justicia social que asegurasen a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad, el Estado podía desarrollar una actividad empresarial en concurrencia con las actividades económicas privadas, con poderes, incluso, para reservarse determinadas industrias y explotaciones.

En esta materia, la Constitución, en primer lugar, estableció la reserva para el Estado de poseer y usar armas de guerra, de manera que «todas las que existan o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso» (art. 133).

Además, en segundo lugar, el artículo 97 de la Constitución estableció que «el Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional», de lo que resultó, en primer lugar, una cláusula habilitatoria para que el Estado pudiera reservarse actividades económicas, en cuyo caso, quedarían excluidas del ámbito de la libre iniciativa privada; y en segundo lugar, una cláusula limitativa, en cuanto que sólo podía incidir en «determinadas» industrias, explotaciones o servicios, es decir, la posibilidad constitucional de reserva de actividades económicas al Estado no podía conducir a una estatización general de la economía.

La reserva del Estado de actividades económicas, hemos dicho, implicaba que un sector de actividad económica (de industrias, explotaciones o servicios de interés público) quedaba excluido de la libre iniciativa privada, correspondiendo al Estado su realización, e implicando, una vez dictada la reserva, por Ley, que los particulares que realizaban actividades económicas en las áreas reservadas debían cesar en ello.

Este poder de reserva fue usado expresamente en cuatro ocasiones hasta 1999, durante la vigencia de la Constitución de 1961: la reserva del mercado interno de los hidrocarburos (1973), la reserva de la industria del gas natural (1972), la reserva de la industria del mineral de hierro (1975) y la reserva de la industria y el comercio de los hidrocarburos (1975). En estos cuatro casos, la reserva fue total, excluyéndose la posibilidad de realización de dichas actividades por los particulares, salvo a través de mecanismos de asociación con el Estado. Es de advertir, además, que la reserva, en sí misma, no implicaba pago de indemnización alguna a los particulares que realizaban la actividad concreta y debían cesar, salvo cuando el Estado, además de formular la reserva, decidiese asumir y apropiarse de los bienes que los particulares tenían afectados a la actividad, en cuyo caso debía expropiarlos conforme a lo establecido en el artículo 101 del Texto Fundamental, es decir, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización. En consecuencia, la reserva de actividades económicas por ley y la expropiación de los bienes de particulares que estaban afectos a la actividad, como medidas conjuntas, conformaron en Venezuela la figura de la nacionalización, que se aplicó, entre otras, en materia de la industria petrolera en 1975, por supuesto, sólo respecto de esta industria, pues el subsuelo (el petróleo) siempre ha sido del dominio público del Estado.

Pero la participación del Estado en actividades empresariales, por supuesto, podía realizarse también en concurrencia con los particulares, estableciéndose en la Constitución que una Ley debía determinar «lo concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado; (art. 97) y que «los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza», y por supuesto de carácter económico «estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la Ley establezca» (art. 230).

Por último, en el marco de los poderes de intervención del Estado en la economía, se deben mencionar los clásicos poderes de fomento (Estado de fomento) que derivaban expresamente de la obligación impuesta al Estado de «proteger la iniciativa privada» con la atribución en el artículo 98 de, entre otras potestades, la de dictar medidas para «fomentar la producción, a fin de impulsar el desarrollo económico del país». Por supuesto, también derivaban los poderes de fomento del objetivo general que se le definió al Estado en la Constitución, de «promover el desarrollo económico y la diversificación de producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza; aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país» (art. 96).

Conforme a todo este esquema de economía mixta, durante la vigencia de la Constitución de 1961 y con base en la riqueza petrolera, puede decirse que el ámbito del sector público respecto del sector privado dependió de la política económica y social concreta del gobierno[128] conforme al objetivo de buscar el desarrollo económico y social del país. Por ello, las decisiones del Estado de asumir y desarrollar directamente la industria petrolera y petroquímica, la industria siderúrgica, la industria del gas natural, la comercialización de los productos derivados del petróleo, para sólo hacer referencia a aquellas actividades que no constituyen un servicio público en sentido estricto, ello no lo hizo con el solo criterio especulativo o de obtención de un beneficio económico[129], como sería el principal criterio de las actividades desarrolladas por el sector privado, sino básicamente como mecanismo para asegurar la soberanía económica del país, promover su desarrollo económico y social y elevar el nivel de vida de la población a través de mecanismos de redistribución de la riqueza. Los mismos fines también condujeron al propio Estado, en los últimos años del siglo pasado, a promover el desarrollo del sector privado, liberalizando la economía y privatizando empresas, cuando la crisis económica derivada del peso de la deuda externa y la disminución del ingreso petrolero así lo aconsejaron.

2. La influencia del petróleo y la participación estatal en la industria petrolera

Ahora bien, plantearse la situación y potestad interventora del Estado en un sistema de economía mixta como el de Venezuela hasta

---

128 Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 5-10-70 en *Gaceta Oficial*, Nº 1.447, extraordinario de 15-12-70, p. 11. Véase además en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (El ordenamiento constitucional y funcional del Estado), Caracas, 1975, pp. 133 y ss.

129 Tal como lo ha apreciado la Corte Suprema: «... no son idénticos los motivos que determinan la acción estatal y la de los particulares en los campos que respectivamente le sean asignados: la satisfacción de las necesidades colectivas constituye uno de los fines del Estado y no la ocasión o el medio de obtener una ganancia, ni aun en el caso de que los usuarios estén obligados a pagar una retribución para el servicio que se les preste. En cambio, es la especulación entendida en el sentido de obtener un beneficio lícito en el ejercicio de una actividad lucrativa, la que impulsa generalmente a los particulares a encargarse de la gestión de servicios de utilidad pública. Por tanto, lo que es para los particulares un simple negocio, puede significar para el Estado, en la generalidad de los casos, el cumplimiento de un deber insoslayable». Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en *Gaceta Oficial* Nº 1.447 extraordinaria, de 15-12-70, p. 11.

1999, exige hacer una referencia a una de las causas fundamentales de la transformación de Venezuela en las últimas décadas y quizás uno de los motivos que provocaron la institucionalización del sistema de economía mixta: el petróleo y su explotación y control.

Es claro, en este sentido, que así como no pueden comprenderse bien los rasgos fundamentales de la transformación del país sin la referencia a las vicisitudes del auge petrolero[130], en la misma forma, no podría calibrarse adecuadamente el papel que el Estado juega en la economía venezolana, sin una referencia al proceso de control, venezolanización y nacionalización paulatina de la industria petrolera.

En tal sentido, puede decirse que la historia político-económica de Venezuela a partir de los años treinta hasta la década de los sesenta del siglo pasado, es realmente la historia de la lucha entre los intereses del país y los de las empresas petroleras extranjeras y, por tanto, la historia de la progresiva intervención y control del Estado sobre dicha industria. Con motivo de los resultados económicos de la explotación petrolera, se tuvo conciencia de que el problema económico de Venezuela, a diferencia del de otros países latinoamericanos, realmente no era iniciar un crecimiento económico, sino mantener ese crecimiento a una tasa elevada[131]; pero logrando, paralelamente, por una parte, la disminución de la dependencia económica mediante la obtención de una mayor participación en los beneficios, en la diversificación y en la operación de la industria petrolera; y por la otra, la reducción de la dependencia de la exportación de un solo producto, mediante la diversificación de la producción, el control y venezolanización de las inversiones extranjeras; todo ello (desarrollo económico) para la realización del desarrollo social y la ordenación del territorio.

En cuanto a la mayor participación en los beneficios de la industria petrolera, y después de finalizar la dictadura de Gómez (1935), las décadas siguientes fueron testigos de la realización de esfuerzos crecientes en tal sentido. En efecto, es necesario tener en cuenta que habiendo sido el petróleo y el subsuelo propiedad del Estado

130 Véase D. E. Blank, *Politics in Venezuela*, 1973, pp. 31 y ss. y 273.

131 La verdadera tasa de crecimiento de Venezuela en el período de la postguerra fue una de las más elevadas del mundo. Su PTB per cápita en 1975 era más de seis veces el de Asia y África y cerca de tres veces el de la América Latina. Véase M. F. Hassan, *Crecimiento Económico y Problemas de Empleo en Venezuela*, Caracas, 1973, p. 7.

y la explotación de hidrocarburos realizada básicamente a través de concesiones, los beneficios de esta industria fundamental revirtieron al país a través de tres renglones de gastos: en primer lugar, los gastos destinados a cubrir los costos corrientes, tales como compras de materiales y pago de sueldos y salarios; en segundo lugar, los gastos destinados a cubrir los impuestos a la industria; y en tercer lugar, los gastos destinados a nuevas inversiones y al pago de las concesiones[132]. Entre estos renglones, es evidente que el segundo fue la fuente más importante a través de la cual fluyeron recursos a la economía nacional, y en este campo pudo observarse una creciente participación del Estado en los beneficios de la industria, lo cual convirtió a Venezuela en la nación pionera de esta lucha entre los países exportadores de petróleo[133].

En efecto, a partir de la aprobación de la Ley de Hidrocarburos de 1943[134], se inició un proceso de ampliación de los poderes del gobierno en relación con la industria petrolera, los cuales, antes de esa fecha, eran casi inexistentes. El paso más significativo en esta materia ocurrió en 1945, cuando la Junta Revolucionaria de Gobierno que presidía Rómulo Betancourt, mediante el Decreto Nº 112 del 31 de diciembre, estableció un impuesto extraordinario y adicional para gravar el exceso de utilidades de las empresas petroleras, y en 1946, cuando la Asamblea Nacional Constituyente elevó el impuesto complementario que gravaba la industria petrolera, previsto en la Ley de Impuesto sobre la Renta en 1942.

A pesar de que la tesis del gobierno en este campo era que «en ningún caso las empresas petroleras llegaran a recibir una participación en las ganancias anuales, superiores a las entradas que percibiera el Estado», en realidad, la denominada fórmula del 50/50 en la distribución de los beneficios de la industria entre el gobierno y las empresas petroleras sólo fue posteriormente establecida en forma expresa en la

132 Véase M. F. Hassan, *ídem*, pp. 15 y ss. Por supuesto que el renglón que más ha contribuido al crecimiento económico de Venezuela ha sido el segundo. Véase Armando Córdova y Hector Silva Michelena, Aspectos Teóricos del Subdesarrollo, Caracas, 1967, p. 140.

133 No hay que olvidar que Venezuela fue la promotora de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) en 1960. Véase Eduardo Acosta Hermoso, *Análisis histórico de la OPEP*, Mérida, 1969; Mustafá el Sayed, *L'Organisation des pays exportateurs de pétrole*, París, 1967; y Luis Vallenilla, *Auge, Declinación y Porvenir del Petróleo Venezolano*, Caracas, 1973.

134 Véase las referencias a las vicisitudes de dicha Ley, en Isaías Medina Angarita, *Cuatro Años de Democracia*, Caracas, 1964, pp. 77 y ss.; y Luis Vallenilla, *ídem*, pp. 150 y ss.

modificación de la Ley de Impuesto sobre la Renta aprobada por el Congreso de 1948, doce días antes de que se produjera el golpe militar que derrocó al Presidente Rómulo Gallegos[135].

Ahora bien, precisamente en este año 1948, se produjo un importante cambio en la situación de la demanda energética mundial, pues los Estados Unidos, en relación con sus requerimientos energéticos, pasó a convertirse en país importador de petróleo y, por ello, pasó a depender progresivamente de fuentes energéticas de otros países[136]. Se comprende, por ello, la política norteamericana evidenciada en esa misma época por controlar y asegurar las fuentes productoras de petróleo para cubrir las exigencias de su consumo interno, lo cual resultó claro de la política que se siguió en el Medio Oriente y en Venezuela. Cualquier manifestación nacionalista de estos países que pudiera comprometer los suministros de petróleo, fue entonces extinguida, y basta señalar como ejemplo, para darse cuenta de ello, el bloqueo a los intentos nacionalistas de Mossadegh, en Irán[137] y la complacencia norteamericana respecto al golpe militar de Venezuela. La benevolencia de la dictadura militar de Pérez Jiménez no sólo estaba asegurada, sino que se manifestó generosamente en 1956 y 1957 con el otorgamiento de nuevas concesiones a las empresas petroleras, en una extensión

---

135 Véase las referencias en R. Betancourt, *Venezuela, Política y Petróleo*, México, 1956, pp. 243 y 246; y en Luis Vallenilla, *ídem*, pp. 166 y ss. y 205 y ss. Es de destacar que esta medida que elevó la participación del Estado en los beneficios de la industria petrolera al 50 por ciento, ha sido considerada como el inicio de una larga lucha de los países productores y exportadores de petróleo en el mundo, y que posteriormente en la década de los cincuenta comenzó a ser imitada por los países árabes. Véase Jean Jacques Berreby, «Les Conflicts Pétroliers Contemporains», *Revue Francaise de Science Politique*, Vol. XXII; Nº 6, 1972, pp. 1.193 y ss.; Denis Bauchard, *Le Jeu Mondial des Pétroliers*, París, 1970, p. 63.

136 Véase Taki Rifai, «La Crise Pétroliere (1970-1971)», *Revue Francaise de Science Politique*, Vol. XXII, Nº 6, 1972, pp. 1.214, 1.216 y 1.220.

137 Véase Jean-Jacques Berreby, *ídem*, p. 1.194. Es de destacar a modo de ejemplo que en 1973, el Presidente Nixon se refirió claramente a lo sucedido en 1951 en Irán y a la actitud norteamericana, al amenazar nuevamente a los países árabes, y particularmente a Libia y Arabia Saudita, en relación con cualquier decisión que pudiera comprometer el suministro de petróleo a Estados Unidos: «*Oil without a market* –dijo Nixon– *as Mr. Mossadegh learned many, many years ago, doesn't do a country much good. The innevitable result* (de las presiones árabes) is *that they will loose their market, and other sources will be developed*». Véase el texto en *Times* (European Edition), September 17, 1978, p. 18. Sobre la nacionalización petrolera en Irán véase G. Neveu, «La Nationalisation de l'industrie Petrolière en Iran» en H. Puget (ed.), *Les Nationalisations en France et a l'Etranger*, Vol. II, Paris, 1958, pp. 301 y ss.

considerable en relación con todas las existentes para ese momento[138]. Fueron las últimas concesiones que se otorgaron en el país.

Con posterioridad a 1958, durante todo el período democrático, y siguiendo la orientación política definida en el trienio 1945-1948, se siguió la política de «no más concesiones», pero no se formularon alternativas de contratación o de explotación directa, para que se pudiera asegurar el desarrollo eficaz de la industria. En efecto, la Corporación Venezolana del Petróleo, Instituto Autónomo que se configuraba como la empresa estatal para la participación pública en la industria, no tuvo el soporte necesario ni fue destinataria de concesiones. Sólo fue después de que la reforma de la ley en 1967 estableció la modalidad de contratación denominada de «Contratos de Servicios» y de que las Bases de éstos se aprobaron en 1969, suscribiéndose los primeros en 1970, cuando puede decirse que comenzó la participación de la CVP en la industria petrolera. Antes, sin embargo, con motivo del Decreto nº 187, de 3 de noviembre de 1964, se había reservado a la CVP una parte del mercado interno de la gasolina, estableciéndose una obligación para las concesionarias de ceder a la misma hasta el 33 % del consumo interno.

La reforma de la ley en 1967, en todo caso, tuvo por objeto establecer claramente las modalidades de explotación directa, tanto por el Ejecutivo Nacional como por entes descentralizados (Institutos Autónomos y Empresas del Estado) de los hidrocarburos, estableciéndose en esos casos un régimen distinto a las concesiones, que fue el de las Asignaciones, que podían explotarse a través de convenios o «contratos de servicio».

Ahora bien, en relación con el mencionado proceso de obtención de una mayor participación en los beneficios de la industria petrolera, que se había iniciado entre 1943 y 1948 y que se vio interrumpido durante diez años (1948-1958), debe destacarse una nueva reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, decretada esta vez en 1958 por la Junta de Gobierno que asumió el poder a la caída de la dictadura de Pérez Jiménez, elevando la participación del gobierno al 60 por ciento, aproximadamente, de los beneficios de la industria petrolera y de la industria del hierro[139]. Posteriormente, en 1970, durante el gobierno del Presidente Rafael Caldera, al

---

138 M. F. Hassan, *ídem*, p. 23, señala que la extensión de estas concesiones fue casi igual a la otorgada con anterioridad, lo cual evidentemente no es exacto. Véase Luis Vallenilla, ídem, p. 219.

139 Véase la Ley de Impuesto sobre la Renta dictada por Decreto-Ley de 19 de diciembre de 1958, *Gaceta Oficial* Nº 577 Extraordinario, de la misma fecha. Véanse las referencias a dicha reforma, en Luis Vallenilla, *ídem*, pp. 257 y ss.

sancionarse una nueva reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que eliminó los antiguos impuestos a la industria, se estableció un impuesto único del 60 por ciento sobre los beneficios de las empresas petroleras y mineras, lo cual elevó la participación total del Estado, en 1972, hasta alrededor del 87 por ciento de los beneficios de las empresas petroleras.

En 1974, en una reforma de la misma Ley, el Presidente Carlos Andrés Pérez elevó el impuesto único que gravaba el enriquecimiento neto anual de las empresas petroleras al 63 y medio por ciento, y en 1975, otra reforma lo elevó al 72 por ciento, con lo que el Estado en dicho año tenía una participación en las utilidades del negocio petrolero próxima al 98 por ciento[140].

Paralelamente a estas medidas impositivas, el Estado adoptó, en la misma reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1970, medidas de enorme importancia tendientes a contrarrestar, a los efectos fiscales, el deterioro de los precios de exportación del petróleo[141], provocado por la política de Estados Unidos sobre sus propios precios de producción, lo que en definitiva incidía sobre la determinación, en Venezuela, de la base imponible y sobre el ingreso fiscal por concepto petrolero[142]. En esta

---

140 Véanse las reformas parciales de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1970, 1974 y1975 en *Gaceta Oficial* Nº 1.448, Ext. de 18-1-70, Nº 1.702 Ext. de 31-10-14, y el Nº 1.720 Ext. 25-1-75. El art. 58 de la Ley quedó redactado así: «El enriquecimiento global neto anual de toda persona o comunidad determinado de acuerdo con las normas establecidas en el Título III de la presente Ley (empresas mineras o de hidrocarburos) se gravará con una tasa del setenta y dos por ciento (72%). En cuanto al porcentaje fiscal de la participación en los beneficios de la industria, Véase Rafael Caldera, *Habla el Presidente,* Vol. IV, Caracas, 1973, pp. 564 y 569. En 1973 se establecía este beneficio en el 89 por ciento (89%). Véase Cordiplan, *Notas para la evaluación de la Obra el Gobierno* (1969-1973), Caracas, 1973, p. 16. Por su parte, M. F. Hassan, *idem,* p. 24 establece este porcentaje en el setenta y cinco por ciento (75%).

141 Conforme al artículo 41 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 18 de diciembre de 1970, «el Ejecutivo Nacional fijará por períodos sucesivos hasta de tres años cada uno, los valores de los artículos o mercancías exportados en el puerto venezolano de embarque. Cuando el monto resultante de la aplicación de los valores fijados por el Ejecutivo Nacional exceda de los ingresos por ventas de exportación declarados por el contribuyente, se efectuará un pago complementario de impuesto sobre la diferencia». Véase en *Gaceta Oficial* Nº 1.448; Extraordinario, de 18 de diciembre de 1970. Véase los comentarios de Luis Vallenilla, *idem,* pp. 502 y ss.

142 Véase Taki Rafai, *idem,* pp. 1.216 y ss. En este sentido, C. Julien señala que entre 1965 y 1970, el precio del barril del petróleo importado por Estados Unidos desde Venezuela disminuía de 2,47 a 2,30 dólares. Véase *L'Empire Americain,* Paris, 1962, p. 6. Es de destacar, por ello, que en la reforma a la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 se iniciaron los esfuerzos por la determinación justa de los precios de exportación del petróleo a los efectos fiscales, pero mediante la figura de los «convenios de precios» celebrados entre el gobierno y las empresas petroleras, posteriormente abandonada. En 1993, por ley especial se eliminaron los valores de exportación para la determinación de la renta.

forma, desde 1971, el Ejecutivo Nacional fijó unilateralmente los valores de exportación del petróleo, con lo que las empresas petroleras debieron pagar un impuesto adicional sobre la diferencia entre los ingresos por ventas de exportación por ellas declaradas a efectos fiscales y los valores fijados por el Ejecutivo Nacional[143].

Las medidas adoptadas a partir de los años sesenta, sin embargo, no se redujeron a la obtención de una mayor participación en los beneficios de la industria petrolera, sino a lograr una mayor participación en la industria. En este sentido, la política conservacionista del petróleo, que condujo al no otorgamiento de nuevas concesiones durante el gobierno del partido Acción Democrática en los años 1945-1948[144], aun cuando, como se dijo, se suspendió durante el gobierno de Pérez Jiménez, se continuó a partir de 1958. Como complemento de esta política, en 1960 se creó la Corporación Venezolana de Petróleo como empresa estatal[145], la cual puede decirse que fue sólo a partir de la reforma de la Ley de Hidrocarburos de 1967[146], reguladora de la figura de los contratos de servicio como sustitutiva de las concesiones, cuando inició una participación operativa en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos[147].

143 En pago a la facultad atribuida al Ejecutivo Nacional, los Ministerios de Minas e Hidrocarburos y de Hacienda establecieron los valores de exportación de los crudos y de los derivados de hidrocarburos. Véase el Informe anexo a Rafael Caldera, *IV Mensaje del Presidente al Congreso*, p. 183. En esta forma, por ejemplo, en enero de 1973 se estableció un valor promedio de exportación del petróleo de 3,14 dólares por barril, y en julio del1973 se elevó a 3,75 dólares por barril. (Véase la información en *El Nacional,* Caracas, 28 de julio de 1973). Posteriormente, en noviembre de 1973, luego de la crisis producida por la cuarta guerra en el Medio Oriente, se elevó el valor promedio de exportación a 7,24 dólares por barril, y en noviembre del mismo año se elevó a 7,74 dólares por barril. Para enero de 1974 dicho valor promedio se estableció en 14,08 dólares por barril (Véase *El Nacional,* Caracas, 29 de diciembre de 1973). Diez años después, en abril de 1984, el valor promedio se estableció en 24,40 dólares por barril (Véase *El Nacional,* Caracas, 20-5-84)

144 Véase R. Betancourt, *ídem*, pp. 233 y ss.

145 Véase el Decreto-Ley N° 260 de la Corporación Venezolana del Petróleo de 19 de abril de 1960, *Gaceta Oficial* N° 26.234 de abril de 1960. Véase las referencias a la denominada «Era de Pérez Alfonzo», en Luis Vallenilla, *ídem*, pp. 255 y ss.

146 Véase las referencias a dicha Ley, en Luis Vallenilla, *ídem*, pp. 832 y ss.

147 En 1973 el promedio diario de producción de petróleo de la CVP (100.000 barriles diarios) quintuplicaba el correspondiente a 1968, Véase Cordiplan, *Notas para la Evaluación de la Obra de Gobierno* (1969-1979), p. 19. En 1972, las utilidades netas de dicha empresa fueron de 56 millones de bolívares, y en 1973 se estimaban en 80 millones de bolívares. Véase *El Nacional*, Caracas, 8 de septiembre de 1978, p. C-4.

Por otra parte, es de destacar que las concesiones de explotación de hidrocarburos otorgadas con anterioridad a la Ley de 1943, conforme a sus disposiciones, debían comenzar a revertir al Estado sin compensación, en 1983, pues la duración de las mismas se había fijado en cuarenta años a partir de dicha fecha[148]. Para garantizar que dicha reversión se produjera en forma tal que asegurara al Estado la posibilidad de la continuación de la explotación, en 1971 se dictó la Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos[149], la cual aumentó el control del Estado sobre las operaciones de todos los bienes de las empresas afectos a las concesiones.

Debe señalarse, además, que las medidas nacionalistas en el campo de los hidrocarburos y sus derivados, tendientes a lograr una mayor participación directa del Estado en las actividades petroleras y sus derivados, también se manifestaron en la década de los sesenta, con la creación del Instituto Venezolano de Petroquímica[150], cuyas actividades comenzaron a desarrollarse promisoriamente en los primeros años de la década de los setenta[151]. En todo caso, es de destacar que estas medidas adquirieron importancia considerable en el gobierno del Presidente Caldera, al aprobarse, en 1972, la Ley que reserva al Estado la industria del gas natural[152] y, en 1973, la Ley que reserva al Estado la explotación del mercado interno de los productos derivados del petróleo[153], que permitieron a la Corporación Venezolana del Petróleo la explotación monopolística del gas natural y la comercialización de la gasolina y demás derivados del petróleo[154].

Además, en previsión del comienzo del vencimiento de las concesiones petroleras en 1983, en 1971 se dictó también la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las concesiones de Hidrocarburos, tendiente

148 Véase art. 29 de la Ley de Hidrocarburos de 1948. Véanse los comentarios de Luis Vallenilla, *ídem*, p. 1566.

149 La Ley fue aprobada en 30 de julio de 1971. Véase *Gaceta Oficial* Nº 29.577 del 6 de agosto de 1971.

150 El IVP fue creado por Decreto-Ley Nº 367 de 29 de junio de 1956. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 25.091 de 30 de junio de 1956.

151 Desde la fundación del IVP hasta 1968 la inversión en la industria petroquímica fue de 577 millones de bolívares, mientras que de 1969 a 1972 fue de 1.350 millones de bolívares. Véase Cordiplan, *Notas para la evaluación de la Obra de Gobierno* (1969-1973), p. 28.

152 Véase la Ley en *Gaceta Oficial* Nº 29.594 de 26 de agosto de 1971.

153 Véase la Ley en *Gaceta Oficial* Nº 1.591. Extraordinaria, de 22 de junio de 1973.

154 La participación de las ventas de la CVP en el mercado interno de hidrocarburos había pasado del 19 por ciento en 1968 al 35 por ciento en 1973. Véase Cordiplan, *Notas para la evaluación de la Obra de Gobierno (1969-1973)*, p. 20.

a asegurar el funcionamiento adecuado de la industria al producirse tal acontecimiento.

3. La nacionalización de la industria petrolera en 1975

A. *La Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos*

Sin embargo, fue en 1975 cuando, mediante Ley Orgánica de Nacionalización del 29 de agosto[155], el Estado se reservó por razones de conveniencia nacional

> «todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca del petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos; a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera»[156].

En esta forma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 97 de la Constitución, se estableció un monopolio de derecho a favor de la Nación sobre la industria petrolera, que debía manejarse por medio de entes de propiedad de la República (art. 5). La consecuencia de la Ley de Reserva fue la extinción de las concesiones de hidrocarburos y la obligación impuesta a las empresas privadas que operaban la industria de transferir al Estado la propiedad de las mismas, para lo cual se establecieron normas especiales relativas al procedimiento expropiatorio (art. 13 y ss.).

La Ley no estableció normas particulares relativas a la organización de la Administración Petrolera Nacional, habilitando al Poder Ejecutivo para organizarla de acuerdo con las siguientes bases: la creación de las empresas que juzgase necesarias para el desarrollo regular y eficiente de las actividades reservadas, con las formas jurídicas que considerara conveniente; y la atribución a una de las empresas de las funciones de coordinación, supervisión y control de las actividades de las demás, pudiendo asignarle la propiedad de las acciones de cualesquiera de esas empresas. Se creó así la empresa Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), de la cual pasaron a depender las empresas filiales que se formaron con

155 *Gaceta Oficial* N° 1.769, Extra de 29 de agosto de 1975.

156 Artículo 1. Véase R. Duque Corredor, *El derecho de la nacionalización petrolera,* 1978; y además, Instituto de Derecho Público, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración,* Vol. III. *El Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela,* 2 Tomos, Caracas, 1981.

las antiguas concesionarias[157]. En esta forma, después de más de cincuenta años de explotación petrolera mediante el sistema de concesiones, a partir de 1975 el Estado venezolano comenzó la difícil tarea de dejar su posición de rentista y asumir la de empresario en una industria por demás compleja. A partir de 1985, en todo caso, consolidada la industria petrolera nacionalizada, Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), era considerada como la empresa líder en América Latina[158].

En el proceso político-económico constitucional venezolano, sin duda, la nacionalización de la industria petrolera realizada en 1975 tuvo una importancia fundamental, al utilizarse para ello la posibilidad que tenía el Estado, conforme al artículo 97 de la Constitución de 1961, de reservarse determinadas actividades económicas. En efecto, si entendemos por nacionalización «la transformación de empresas privadas en empresas del Estado» con el objeto de «sustraer los medios de producción y distribución de riquezas de la propiedad privada para ponerlos en manos de la Nación o de aquellos órganos que representan los intereses colectivos de la misma»[159]; o en otros términos,

> «el acto gubernativo de alto nivel, destinado a un mejor manejo de la economía nacional o a su reestructuración, por el cual: la propiedad privada sobre empresas de importancia es transformada de manera general, e impersonal en propiedad colectiva y queda en el dominio del Estado a fin de que éste continúe la explotación de ellas son las exigencias del interés general»[160].

es indudable que la nacionalización de la industria petrolera en Venezuela fue un auténtico proceso de nacionalización.

---

157 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Aspectos Organizativos de la Industria Petrolera Nacional en Venezuela» en *Archivo de Derecho Público de Ciencias de la Administración*, IDP-UCV, Vol. III, Tomo 1 (1972-1979), Caracas, 1981, pp. 407-492.

158 Véase la información en *El Universal*, Caracas, 13-12-81, p. 1-13; *El Universal*, Caracas, 15-10-82, p. 1-14; *El Nacional*, Caracas; 13-12-82, p. D-5; *El Diario de Caracas*, Caracas, 9-12-84, p. 28; y *El Nacional*, Caracas, 14-2-85, p. A-l.

159 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Aspectos Organizativos de la Industria Petrolera Nacionalizada», en Marcos Kaplan (coordinador), *Petróleo y Desarrollo en México y Venezuela*, UNAM, México, 1981, pp. 333 y ss.

160 León Julliot de la Morandière: «Prólogo» a Konstantin Katzarov, *Teoría de la Nacionalización*, p. 5, México, 1963; y Eduardo Novoa Monreal, *Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la Ley Internacional*, p. 50, México, 1974.

El Estado venezolano, mediante la citada Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, del 29 de agosto de 1975, indudablemente nacionalizó esta industria, transformando, de manera general en el sector, la propiedad privada de las empresas petroleras en propiedad pública, mediante la reserva que hizo de esa industria y comercio de los hidrocarburos. En esta forma, adquiriéndose la propiedad de dichas empresas, se reestructuró la economía nacional.

Al día siguiente de la promulgación de la Ley de Nacionalización, el Presidente de la República dictó el decreto N° 1.123, del 30 de agosto de 1975[161], mediante el cual se creó la empresa Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), como «una empresa estatal, bajo la forma de Sociedad Anónima, que cumplirá y ejecutará la política que dicte en materia de hidrocarburos, el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en las actividades que le sean encomendadas», dictándose, además, sus estatutos (arts. 1 y 2). La motivación central de la creación de PDVSA fue la consideración de que era «de prioritaria necesidad proceder a la constitución e integración de las empresas estatales que tendrán a su cargo la continuación y desarrollo de la actividad petrolera reservada al Estado». La empresa se creó con un capital de dos mil quinientos millones de bolívares (Bs. 2.500.000.000,0), representado en cien (100) acciones de la exclusiva propiedad de la República de Venezuela, como única accionista[162] y los estatutos sociales de la misma fueron registrados en el Registro Mercantil respectivo el día 15 de septiembre de 1975[163].

La Ley de Reserva estableció un período de transición de cuatro meses, para hacer efectiva la nacionalización, el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 1975, oportunidad en la cual se hizo efectiva la extinción de las concesiones de hidrocarburos que habían sido otorgadas por el Ejecutivo Nacional (art. 44) y a través de las cuales durante más de sesenta años se había efectuado la explotación petrolera en el país. Durante esos cuatro meses, se negoció con las empresas petro-

161 Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.770, Extra de 30 de agosto de 1975. El decreto de creación de la empresa ha sido modificado por Decreto N° 250, del 23-8-1979, en *Gaceta Oficial* N° 31.810 del 30-8-1979.

162 Cláusulas 4, 5 y 6. El capital, íntegramente suscrito, se pagó en un 40 por ciento al constituirse la empresa, habiéndose pagado el 60 por ciento restante el 2-1-1976. Véase Petróleos de Venezuela, *Informe Anual* 1977, p. 38.

163 La inscripción de los Estatutos se efectuó en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el día 15 de septiembre de 1975, bajo el N° 23 del Tomo *99-A;* y fueron publicados en *Gaceta Municipal del Distrito Federal,* N° 413, Extra del 25-9-1975.

leras la indemnización que la ley había acordado cancelarles y se las hizo constituir sendas empresas en el país, cuyas acciones fueron luego transferidas a Petróleos de Venezuela S.A.

A partir del 1° de enero de 1976, así, Venezuela comenzó a regir la industria petrolera nacionalizada a través de las empresas estatales que fueron creadas para tal fin.

No es difícil imaginar, por tanto, la importancia que reviste el estudio de las peculiaridades del proceso venezolano de nacionalización de la industria petrolera, el cual se realizó dentro del marco del ordenamiento constitucional entonces vigente y sin que se produjeran mayores traumas y conflictos con las empresas transnacionales; es decir, se realizó como un proceso político desarrollado políticamente, sin violentarse los derechos particulares.

B. *Las bases constitucionales de la nacionalización*

La nacionalización petrolera, es decir, la obligatoriedad impuesta a todas las empresas concesionarias que operaban en la industria y el comercio de los hidrocarburos que el Estado se reservó por razones de conveniencia nacional, de transferirle a éste la propiedad de las mismas, mediando indemnización, es una institución que, como se dijo, en Venezuela ha tenido su fundamento constitucional en la ya señalada figura de la reserva al Estado de industrias o sectores económicos.

En efecto, conforme al artículo 97 de la Constitución de 1961, el Estado, al reservarse la industria y el comercio de los hidrocarburos, estableció un verdadero y auténtico monopolio de Derecho[164], y con ello inició el proceso nacionalizador. Sin embargo, la reserva no es el único elemento del proceso de nacionalización. La misma implicó fundamentalmente una prohibición impuesta a los particulares de realizar actividades propias del sector reservado o nacionalizado, lo que afectó tanto a aquellos concesionarios o empresas que venían realizando actividades en el sector, como a cualquier otro particular o empresa, hacia el futuro. Después de la reserva, los concesionarios o empresas que operaban en el sector no debían continuar realizando sus actividades; y hacia el futuro, ningún otro particular podía realizar nuevas actividades en el sector.

Por ello, la nacionalización no se agotó con la reserva, sino que requirió otros actos complementarios mediante los cuales se asegu-

164 Vicenzo Spagnuolo Vigorita: «Las Empresas Nacionalizadas», en Evelio Verdera y Truells (ed.), *La Empresa Pública*, Tomo II, p. 1.430. Zaragoza, 1970.

rara que la gestión de las empresas y bienes existentes afectados a la industria y al comercio de los hidrocarburos, la cual se nacionalizaba, se transfirieran al Estado y que la actividad productiva o de servicios no se detuviera ni entorpeciera.

De allí que la reserva estuviese acompañada, como lo exigía el ordenamiento jurídico venezolano, de la expropiación de las empresas que operaban en el sector nacionalizado, para asegurar el traspaso rápido de los bienes de los concesionarios al Estado.

Debe destacarse, además, que por el hecho de la reserva, es decir, de la prohibición impuesta por ella a los concesionarios de realizar actividades en el respectivo sector, desde el momento mismo en que se produjo la reserva, esos particulares o empresas no debían operar más. Sin embargo, en el caso de la industria petrolera, después del momento en que se promulgó la Ley de Reserva, se permitió a las empresas existentes la posibilidad de operar durante 4 meses, sólo con motivo de asegurar la continuación de la industria hasta ejecutar una efectiva expropiación, y en forma transitoria, sometidas a la fiscalización y control del Estado.

De lo señalado anteriormente, resulta claro que una auténtica nacionalización de un sector económico se produce cuando se dan conjuntamente la medida de reserva con la técnica expropiatoria. Esta última es el mecanismo para hacer efectiva la voluntad del Estado de asumir la actividad económica objeto de la reserva. Esto fue lo que sucedió en el proceso de nacionalización de la industria petrolera en 1975, el cual, además, indudablemente que estaba condicionado por un objeto fundamental: que la industria y las unidades económicas empresariales continuaran funcionando a cabalidad desde el momento mismo de la expropiación. Para asegurar este objetivo fundamental, el proceso expropiatorio en la nacionalización petrolera debió versar sobre las *empresas* petroleras, es decir, sobre las unidades económico-productivas o de servicios que manejaban la industria petrolera, de manera que éstas no se vieran afectadas en su funcionamiento con el cambio de titularidad a favor del Estado[165].

En este sentido, en el proceso nacionalizador de la industria petrolera, lo ideal hubiera sido que la expropiación hubiese versado sobre las *empresas* más que sobre bienes particularizados, mediante un

---

165 Allan R. Brewer-Carías: «Comentarios en torno a la nacionalización petrolera», Revista *Resumen*, N° 55, pp. 22 a 24, Caracas, 24 de noviembre de 1974.

simple traspaso de acciones de los concesionarios al Estado. Esta fue la modalidad utilizada, por ejemplo, en las nacionalizaciones efectuadas en Francia con posterioridad a la liberación sobre las empresas bancarias, empresas de seguros y empresas de transportes aéreos[166]. En estos casos, se produjo la transferencia de las empresas con todo su patrimonio, al Estado, mediante una transferencia de acciones.

Sin embargo, una solución simple y rápida como la anotada hubiera exigido, en el caso de la industria petrolera, la existencia, jurídicamente hablando, de sociedades anónimas constituidas en Venezuela para que pudiera operarse el traspaso de acciones. La realidad, sin embargo, era otra y la casi totalidad de las empresas petroleras eran empresas extranjeras domiciliadas en Venezuela conforme al artículo 354 del Código de Comercio. Por ello, al no estar constituidas en Venezuela, el patrimonio de las mismas afectado a las actividades productivas o de servicios en el país, no estaba representado por títulos accionarios específicos que pudieran ser transferidos a la República

La expropiación de las empresas petroleras en Venezuela, como resultado de la nacionalización de la industria, se refirió, por tanto, a los bienes afectados a los procesos productivos o de servicios. Al no poderse expropiar propiamente a las empresas, sino a los bienes que las formaban, el Estado hizo constituir las nuevas empresas, cuyo capital fue el que se transfirió al Estado.

Ahora bien, resumiendo lo señalado anteriormente, puede decirse que la reserva tiene como consecuencia dos efectos fundamentales: en primer lugar, establecer a favor del Estado un monopolio de derecho; y en segundo lugar, establecer, como consecuencia, una prohibición para los particulares de realizar actividades en el sector reservado, en virtud de la exclusión de la libertad económica que implica.

Por esta sola reserva, el Estado no tiene obligación alguna de indemnizar a los particulares excluidos. Pero si además de la reserva, ésta se acompaña con la exigencia y obligación impuesta a los particulares y empresas afectadas, de transferir forzosamente al Estado las instalaciones con que operaban, estaremos en presencia de la figura de la nacionalización, que sí da derecho a indemnización, tal como sucedió en materia petrolera.

---

166 Jean Rivero: *Le Régime des Nationalisations.* Extrait du Juris Clesseur Civil Annexes, pp. 13 y 16, Paris, 1948.

En el ordenamiento jurídico venezolano, por tanto, la figura de la reserva junto con la decisión del Estado de asumir la actividad reservada, expropiando los bienes o empresas particulares que actuaban en el sector, dieron origen a una nueva institución, que es la nacionalización, sometida a sus propias normas indemnizatorias, de acuerdo con la interpretación que haga la ley de la «justa indemnización» a que se refería el artículo 101 de la Constitución. En este sentido, por ejemplo, las normas para calcular la indemnización con motivo de las nacionalizaciones de las industrias del hierro y del petróleo, establecidas en el Decreto-Ley que reserva al Estado la industria de la explotación de mineral de hierro[167] y en la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, de 29 de agosto de 1975, fueron distintas a las previstas en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y entre otros factores porque no se trató de una expropiación, pura y simplemente, de empresas.

Se trató, como se dijo, de una nacionalización, donde la reserva afecta y excluye la actividad económica en el sector reservado y la transferencia forzosa de las empresas se produce respecto de todas las que operan en el sector, con la prohibición para los particulares de seguir desarrollando o realizar en el futuro actividades en dicho sector; en cuyo caso, lo que se produce es la exclusión de la libertad económica respecto a un determinado sector. Por eso, los principios de la expropiación no pueden aplicarse, tal como están en la legislación tradicional, a la expropiación que acompaña a la reserva estatal, pues en este caso, la nueva institución que surge, la nacionalización, condiciona el tratamiento del proceso.

C. *Las características políticas y jurídicas de la nacionalización petrolera*

La peculiaridad de la nacionalización petrolera en Venezuela no sólo resultó de su realización con apego al ordenamiento jurídico vigente, sino de que fue un proceso que se llevó a cabo políticamente, sin la producción de conflictos con las empresas concesionarias, realizado por políticos y sometido a un amplísimo debate democrático en el país. Por eso, el proceso de nacionalización petrolera en Venezuela, afortunadamente, no fue un proceso que condujo a confrontaciones

167 Decreto-Ley N° 580, del 26 de noviembre de 1974, en *Gaceta Oficial* N° 30.577, del 16 de diciembre de 1974.

con las empresas transnacionales, es decir, no fue un proceso traumático, sino que se caracterizó por ser un proceso de nacionalización concertada[168]. Para realizarla se acudió a las figuras que permitían el ordenamiento jurídico: la reserva al Estado de sectores económicos y el pago de la indemnización por la apropiación, por el Estado, de los bienes que estaban afectados a la actividad reservada; sin que esto se hubiese realizado violentando ni desconociendo el orden jurídico ni el derecho que correspondía a las empresas transnacionales. Venezuela, así, negoció la nacionalización, o si se quiere, evitó el conflicto.

Se puede estar o no de acuerdo con la forma como se desarrolló el proceso de nacionalización petrolera venezolana, el cual, puede decirse que fue un proceso negociado con las empresas, las cuales convinieron con la indemnización que se les ofreció. Ello, sin embargo, no elimina la naturaleza del proceso como una verdadera nacionalización, pues para que ésta exista, ni es necesario violentar el orden jurídico ni es necesario violentar los derechos de los particulares. Si el orden jurídico admite el proceso nacionalizador y si se puede negociar con los particulares la indemnización por sus derechos, la nacionalización puede hacerse sin conflictos ni traumas. He allí la peculiaridad del proceso venezolano. Pero el proceso, además, tuvo unas modalidades jurídicas peculiares.

En efecto, la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, de 1975, estableció, siguiendo la orientación constitucional,

> «que se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, todo lo relativo a la explotación del territorio nacional en búsqueda de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio exterior e interior de las substancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera, en los términos señalados por esta ley».

Como consecuencia de lo establecido en este artículo 1, el mismo agregó que las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional queda-

168 Véanse las declaraciones del Presidente Carlos Andrés Pérez en 1975, al producirse la nacionalización; dos años después, al celebrarse los dos años de constitución de la empresa petrolera venezolana, y posteriormente, al concluir su período presidencial en 1978, en *El Universal*, Caracas, 21-12-1975, p. 1-1.; *El Universal*, Caracas, 01-12-1977, p. 1-10; *El Universal*, Caracas, 28-11-1978, p. 2-28.

ban extinguidas, aun cuando dicha extinción se haría efectiva el día 31 de diciembre de 1975.

Este artículo de la ley estableció, en primer lugar, la reserva a favor del Estado de la actividad económica relacionada con la industria y comercio de los hidrocarburos. La consecuencia fundamental de esta reserva fue, en primer lugar, la extinción de las concesiones otorgadas para la exploración y explotación de los hidrocarburos a empresas particulares, con anterioridad a la ley, extinción que se hizo efectiva el día 31 de diciembre de 1975; y en segundo lugar, el establecimiento de un monopolio de derecho a favor del Estado ya que, conforme a lo que establece el artículo 59 de la Ley, el Estado ejercería todas esas actividades reservadas «directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar los convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones, sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia misma de las actividades atribuidas».

Pero no sólo se trataba de establecer una reserva a favor del Estado, sino que la ley, además, conllevó a una verdadera nacionalización, es decir, a la asunción por parte del Estado de las actividades económicas que venían estando a cargo de las empresas concesionarias. A tal efecto, la ley estableció los mecanismos necesarios para expropiar a dichas empresas, si acaso no se llegaba a un arreglo amigable o avenimiento en relación con el monto de la correspondiente indemnización.

En tal sentido, el artículo 12 de la Ley estableció que el Ejecutivo Nacional, dentro de los 45 días continuos y subsiguientes a la fecha de promulgación de la Ley, es decir, dentro de los 45 días siguientes al 29 de agosto de 1975, y por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, debía hacer a los concesionarios una oferta formal de una indemnización, por todos los derechos que los concesionarios tuvieran sobre los bienes afectos a las concesiones de las cuales eran titulares.

La indemnización que el Estado debía cancelar a los concesionarios, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley, correspondía a los derechos sobre los bienes expropiados y no podía ser superior al valor neto de las propiedades, plantas y equipos, entendiéndose como tal, el valor de adquisición menos el monto acumulado de depreciación y amortización, a la fecha de la solicitud de expropiación, según las libros usados por el respectivo concesionario a los fines del Impuesto sobre la Renta. El mismo artículo 15 de la ley estableció una serie de declaraciones que debían hacerse a dicha indemnización antes de su pago.

De acuerdo con esas normas, el Ministro de Minas e Hidrocarburos presentó a las veintidós empresas concesionarias las ofertas de indemnización, previéndose el pago de acuerdo con dos sistemas: una parte pagada en efectivo, cancelándose el material existente para el 31 de diciembre; y otra para el pago por concepto de equipos e instalaciones, que debía efectuarse en bonos de la deuda pública, conforme a lo autorizado por el artículo 16 de la ley[169]. Las empresas concesionarias contestaron la oferta presentada por el Ejecutivo Nacional dentro de los 15 días siguientes y como consecuencia de ello, se llegó, entre el Ejecutivo Nacional y las empresas concesionarias, a un avenimiento, el cual se hizo constar en las llamadas Actas-Convenio, suscritos por el Procurador General de la República y las empresas concesionarias, conforme a las instrucciones impartidas por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos; Actas de Avenimiento o Convenios cuyos efectos se producirían para la fecha de extinción de las concesiones, es decir, para el 31 de diciembre de 1975.

El día 28 de noviembre de 1975 concluyó la firma de las Actas-Convenio entre la Procuraduría General de la República y las empresas concesionarias[170]. De acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley, el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministro de Minas e Hidrocarburos, sometió las Actas-Convenio a la aprobación y consideración de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, habiéndose iniciado el debate en el Congreso el día 10 de diciembre[171]. Las Actas-Convenio fueron aprobadas y el acuerdo de aprobación respectivo fue publicado el 18 de diciembre de 1975[172] y de acuerdo con dichas Actas se pagó una indemnización estimada para el 31 de diciembre de 1975, a las principales empresas concesionarias y participantes, que ascendió a la cantidad de cuatro mil trescientos cuarenta y siete millones, novecientos treinta mil trescientos cincuenta y dos bolívares (Bs. 4.347.930.352,00)

La ley había previsto mecanismos para expropiar a las empresas concesionarias si no se lograba el avenimiento previsto en el artículo 12 de la Ley, pero no fue necesario acudir a dicho procedimiento, ya que se logro el acuerdo.

169 Véase Irene Rodríguez Gallad y Francisco Yánez: *Cronología Ideológica de la Nacionalización Petrolera en Venezuela,* Caracas, 1977, p. 403.

170 *Idem*, p. 424.

171 *Ídem*, p. 430

172 Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.784, Extra de 18 de noviembre de 1975.

En la Cláusula Cuarta de Actas Convenios suscritas por la República y algunas de las principales empresas concesionarias, se establecieron las bases para que éstas procedieran a constituir sendas compañías anónimas que progresivamente irían asumiendo la operación integral de la industria; compañías anónimas que luego serían trasladadas a la República, al extinguirse las concesiones el 31 de diciembre de 1975, tal como sucedió.

D. *El proceso de formalización jurídica de la industria petrolera nacionalizada*

La Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, promulgada el 29 de agosto de 1975, dispuso expresamente que «el Estado debía ejercer las actividades reservadas, directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad» (art. 5), con lo cual teóricamente el legislador dejó a la decisión del Ejecutivo Nacional el atender la industria nacionalizada a través de la propia Administración Central («directamente por el Ejecutivo Nacional», dice el artículo 5º) o a través de la Administración Descentralizada del Estado («por medio de entes de su propiedad», agrega el mismo artículo 59).

Sin embargo, a pesar de esta aparente libertad, en realidad la ley dio directamente la pauta al Ejecutivo Nacional para la administración de la industria petrolera a través de formas descentralizadas. El artículo 69 de la Ley, en efecto, precisó que a los fines de ejercer las actividades nacionalizadas, «el Ejecutivo Nacional organizará la administración y gestión de las actividades reservadas» a cuyo efecto debía crear, con las formas jurídicas que considerase convenientes, las empresas que juzgase necesario para el desarrollo regular y eficiente de tales actividades, pudiendo atribuirles el ejercicio de una o más de éstas, modificar su objeto, fusionarlas o asociarlas, extinguirlas o liquidarlas y aportar su capital a otra u otras de esas mismas empresas. Estas empresas debían ser de la propiedad del Estado y en caso de revestir la forma de sociedades anónimas, podían ser constituidas con un solo socio. Además, debía atribuir a una de las empresas las funciones de coordinación, supervisión y control de las actividades de las demás, pudiendo asignarle la propiedad de las acciones de cualesquiera de esas empresas. Dichas empresas debían regirse por la ley y sus reglamentos, por sus propios estatutos, «por las disposiciones que dictase el Ejecutivo Nacional y por las del derecho común que les fueren aplicables».

De acuerdo con estas normas, no hay duda de que la intención del legislador fue estructurar la Administración Petrolera Nacional a

través de empresas del Estado (entes o personas estatales) con forma de sociedad mercantil y por tanto con un régimen preponderantemente de derecho privado. La aparente posibilidad de que el Estado pudiera ejercer las actividades reservadas «directamente por el Ejecutivo Nacional» (art. 5) en cuanto se refiere a las actividades que se venían realizando por empresas privadas de capital extranjero y que se nacionalizaban, estaba desvirtuada en la propia ley (arts. 5, 6 y 7) al «sugerir» la constitución de empresas (entes de la propiedad del Estado, como lo señala el artículo 5º) con forma de sociedad mercantil. Por supuesto, para realizar las actividades nuevas en relación con las que efectivamente se nacionalizaron, el Ejecutivo Nacional podía hacerlo directamente[173].

Conforme a la orientación señalada, el Ejecutivo Nacional, mediante el Decreto Nº 1.123, de 30 de agosto de 1975[174], considerando que era «de prioritaria necesidad proceder a la constitución e integración de las empresas estatales que tendrán a su cargo la continuación y desarrollo de la actividad petrolera reservada al Estado», decretó la creación de una empresa estatal, bajo la forma de sociedad anónima, que debía cumplir la política que dictase en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en las actividades que le fueran encomendadas (art. 1). El decreto de creación de la empresa se registró en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda bajo el Nº 23, tomo *99-A*, con fecha 15 de septiembre de 1975[175]. No hay duda, por tanto, de que la naturaleza jurídica de Petróleos de Venezuela S.A. es la de una persona estatal con forma jurídica de derecho privado. Es decir, es una «empresa estatal» o empresa del Estado, de propiedad íntegra del mismo y que responde a las políticas que aquél dicte, y como tal, está integrada dentro de la organización general de la Administración del Estado, como ente de la administración descentralizada, pero con forma jurídica de sociedad anónima, es decir, de persona de derecho privado.

En cuanto a las empresas operadoras, resultaba clara la intención del legislador de crearlas con forma de sociedades anónimas, cuyas acciones debían ser tenidas en propiedad por la empresa matriz

173 Véase Andrés Aguilar M., «Régimen Legal de la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos», en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nº 66-67, Caracas, 1976, pp. 13 y 14.

174 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 1.770, Extra de 30-8-1975. El decreto de creación fue modificado mediante Decreto Nº 250, del 23-8-1979, en *Gaceta Oficial* Nº 31.810 del 30-8-1979.

175 Véase en *Gaceta Municipal* del Distrito Federal Nº 413, Extra de 25-9-1975.

Petróleos de Venezuela. La propia Ley Orgánica de Reserva, había dispuesto la conversión del Instituto Autónomo Corporación Venezolana del Petróleo en sociedad anónima, lo cual se cumplió en diciembre de 1975. En ese mismo mes se constituyeron las restantes trece empresas operadoras iniciales, también con forma societaria.

De esta manera, tanto Petróleos de Venezuela S.A. como las catorce operadoras iniciales se constituyeron, en el ordenamiento jurídico venezolano, como personas jurídicas estatales con forma de derecho privado; y en el ámbito económico, como empresas públicas o, más propiamente, como empresas del Estado. Igual naturaleza jurídico-económica tuvieron todas las filiales de Petróleos de Venezuela posteriormente establecidas y entre ellas, las cuatro operadoras petroleras que resultaron de la primera reorganización de la industria y que fueron Lagoven, Maraven, Meneven y Corpoven; la empresa Petroquímica (Pequiven); y la empresa de investigaciones petroleras (INTEVEP)[176].

4. La participación del capital privado en la industria petrolera nacionalizada mediante convenios operativos y de asociación a partir de 1994

Como antes se dijo, conforme a la previsión del artículo 97 de la Constitución de 1961, se sancionó la Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (en lo adelante Ley de Nacionalización), con la cual se nacionalizó la industria y el comercio de los hidrocarburos. Como es sabido, la nacionalización no se produjo respecto del petróleo ni de los yacimientos en sí mismos, los cuales siempre han sido del Estado como titular del dominio público sobre el subsuelo, como ahora, incluso, la Constitución de 1999 lo declara expresamente (art. 12).

Dicha Ley, como decisión política, se dictó en medio de una gran polémica y expectativa, pues se trataba de nacionalizar la principal industria del país; y uno de los temas de mayor discusión, en todo caso, fue el de si con la nacionalización se reservaba total y absolutamente al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, o si se dejaba alguna posibilidad de que en alguna forma el sector privado pudiera participar en las actividades reservadas.

Esa discusión y controversia se centró, así, en la redacción del artículo 5° de la Ley Orgánica, el cual en definitiva estableció que:

176 Véase Enrique Viloria, *Petróleos de Venezuela*, Caracas, 1983.

«*Artículo 5°.* - El Estado ejercerá las actividades señaladas en el artículo 1° de la presente Ley directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar los convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones, sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia misma de las actividades atribuidas.

En casos especiales y cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional o los referidos entes podrán, en el ejercicio de cualquiera de las señaladas actividades, celebrar convenios de asociación con entes privados, con una participación tal que garantice el control por parte del Estado y con una duración determinada. Para la celebración de tales convenios se requerirá la previa autorización de las Cámaras en sesión conjunta, dentro de las condiciones que fijen, una vez que hayan sido debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes».

Se distinguieron, así, a los efectos de permitir la participación del sector privado en la industria, dos modalidades contractuales: los convenios operativos y los convenios de asociación que se podían establecer con empresas privadas[177].

Los primeros, es decir, los convenios operativos, no afectaban en forma alguna la reserva que se había hecho al Estado de la industria y podían suscribirse todos los que las empresas petroleras nacionalizadas considerasen necesarios para la mejor realización de sus actividades. Dichos convenios operativos, por supuesto, en ningún caso afectaban la esencia misma de las actividades atribuidas o reservadas al Estado.

Los convenios de asociación, en cambio, permitían al Estado asociarse con particulares para realizar las actividades reservadas, lo que implicaba un régimen jurídico excepcional de asociación o participación del sector privado en las actividades reservadas, lo que exigía la intervención previa del órgano legislativo para que pudieran suscribirse.

En todo caso, era sólo a través de los referidos convenios de asociación que en la Ley de Nacionalización se permitía la participación del capital privado en la industria petrolera nacionalizada, es decir, en la industria y comercio de los hidrocarburos.

177 Véase en Isabel Boscán de Ruesta, *La actividad petrolera y la nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos*, FUNEDA, Caracas, 2002, pp. 127 y ss.

Esa participación, sin embargo, no fue permitida durante los primeros veinte años de vigencia de la Ley; situación que cambió a comienzos de la década de los noventa, por las transformaciones ocurridas en el mercado petrolero mundial.

A. *La apertura petrolera en 1994 y los Convenios de asociación*

En efecto, en 1994, el Ejecutivo Nacional presentó al Congreso para su autorización previa, conforme a lo regulado en dicho artículo 5º de la Ley de Nacionalización, un Proyecto de Marco de Condiciones a los fines de la celebración de «Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de nuevas áreas y la producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas». Con ello se buscaba permitir, mediante Convenios de Asociación con el capital privado, la exploración y, en consecuencia, el posible descubrimiento de nuevas reservas de hidrocarburos, especialmente de crudos livianos y medianos, particularmente tomando en cuenta que en los 10 años subsiguientes se presentarían oportunidades de mercado que exigían un aumento de la capacidad de producción del país para atender la cuota que le correspondía en el incremento de la demanda petrolera mundial.

En tal sentido, el Ejecutivo Nacional consideró que los nuevos Convenios de Asociación contribuirían a la consolidación y al crecimiento de la industria petrolera nacional, sin menoscabo de la soberanía estatal sobre los recursos energéticos; partiendo del supuesto de que el petróleo había sido y continuaría siendo pilar fundamental y motor del crecimiento y del desarrollo económico del país, pero para lo cual se hacía necesario seguir consolidando el sector petrolero tanto público como privado.

Las Cámaras Legislativas, mediante Acuerdo de 4 de julio de 1995, conforme a lo solicitado por el Ejecutivo, autorizaron la «celebración de los Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas»[178], conforme al Marco de Condiciones que se detalló en el artículo 2 del Acuerdo.

Entre las disposiciones de dicho Marco, se dispuso que el Ejecutivo Nacional debía determinar Áreas geográficas que se describieron en un Anexo, en favor de una filial de Petróleos de Venezuela, S.A.

178 Véase en *Gaceta Oficial* N° 35.754 de 17-07-95.

> «para realizar las actividades relacionadas con la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, con el transporte por vías especiales, almacenamiento y comercialización de la producción obtenida en las Áreas, y con las obras que su manejo requiera, todo de conformidad con la dispuesto en la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos» (Primera).

A los efectos de la celebración de los Convenios de Asociación, se dispuso que la Filial debía llevar a cabo los procesos de licitación que fueran necesarios para seleccionar a las empresas inversionistas privadas con las cuales celebrarían los Convenios de Asociación para realizar las actividades descritas conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (Segunda). Con la firma de cada Convenio por parte de los Inversionistas y la Filial, y de conformidad con los términos y condiciones establecidos, quedaba entonces constituida una asociación para realizar las actividades descritas en cada una de las Áreas correspondientes (Tercera). A los efectos de asegurar el control del Estado se dispuso, además, que antes de dar inicio a las actividades del Convenio, en cada uno de los Convenios debía constituirse un «Comité de Control», conformado por igual número de miembros designados por los Inversionistas y la Filial de PDVSA, que debía presidir un miembro designado por ésta última. Para la validez de las deliberaciones y decisiones del Comité, se precisó que se requería la presencia y el consentimiento de los miembros designados por la Filial, teniendo el Presidente doble voto para resolver los casos de empate (Cuarta).

A los efectos de implementar el Convenio de Asociación, se dispuso que los Inversionistas y la Filial debían constituir, antes de iniciar las actividades del Convenio, una sociedad anónima o Empresa Mixta en Venezuela, en la cual la Filial debía poseer el 35% del capital social y los Inversionistas el 65%. La Empresa Mixta tenía por finalidad dirigir, coordinar y supervisar las actividades de exploración, producción, transporte y comercialización objeto del Convenio (Quinta). Se dispuso, además, que la Empresa Mixta quedaba facultada para llevar a cabo por sí misma, o hacer realizar por terceros, las operaciones requeridas para cumplir el objeto del Convenio, si así los considerase conveniente.

Dentro de los términos y condiciones de la Asociación pautados en el Convenio, se debía establecer el compromiso de los Inversionistas de llevar a cabo las actividades exploratorias en el Área por su exclusiva cuenta y riesgo, con base en un plan establecido. Cumplido el Plan de Explora-

ción, la continuación del esfuerzo exploratorio debía ser aprobada por el Comité de Control; y con esa aprobación se otorgaba a los Inversionistas el derecho a continuar la exploración por su exclusiva cuenta y riesgo (Sexta).

Si en el curso de cualquier fase del esfuerzo exploratorio se descubrían yacimientos de hidrocarburos dentro del Área, los Inversionistas debían definir las características y comercialidad de tales descubrimientos con base en un plan que debía ser aprobado por el Comité de Control. Además, ejecutado el Plan de Evaluación, los Inversionistas debían definir la viabilidad de la explotación comercial del descubrimiento y someter a la aprobación del Comité de Control un plan para desarrollar la producción. La explotación de los yacimientos de crudos pesados que fuesen descubiertos estaba supeditada al resultado de los estudios de factibilidad que se debían realizar para determinar su viabilidad comercial y al Plan de Desarrollo correspondiente.

En cuanto a la explotación, uso y comercialización del gas asociado a la producción de crudos en un Área de Desarrollo, se debía efectuar en conformidad con las disposiciones legales aplicables y mediante la utilización de normas y técnicas de general aceptación en la industria petrolera internacional. En caso de que fueran descubiertos yacimientos de gas libre, su evaluación, desarrollo y comercialización estaban sujetos, dentro de la Asociación, a los acuerdos específicos que se establecieren entre las partes, en función de las características de los yacimientos y las circunstancias de su futura explotación. Aprobado el Plan de Desarrollo, los Inversionistas debían entonces desarrollar, conforme al mismo, los descubrimientos del Área de Desarrollo; y en ejecución del Convenio de Asociación, la Filial y los Inversionistas debían establecer un Consorcio en el cual la Filial debía adquirir una participación de un 35% para financiar el desarrollo.

La duración del Convenio debía incluir un lapso preestablecido para realizar el esfuerzo exploratorio, de 3 a 5 años, dependiendo de la complejidad del Área, y 20 años de operación comercial a partir de la aprobación del Plan de Desarrollo correspondiente a cada Área de Desarrollo. El plazo de la fase exploratoria podía ser extendido en conformidad con la Condición Sexta, por un lapso entre 2 y 4 años. En ningún caso, sin embargo, el Convenio podía tener una duración que excediera el término de 39 años contados a partir de la entrada en vigencia del Convenio (Undécima).

Conforme al marco aprobado por las Cámaras Legislativas, en los años subsiguientes, entre 1993 y 1997 se celebraron varias rondas de nego-

ciaciones para la asignación y la creación de asociaciones[179], originándose diversos Convenios de Asociación para, entre otros, el desarrollo de la importante faja Petrolífera del Orinoco. Todas estas asociaciones se constituyeron conforme al marco del Acuerdo del Congreso, con el cual, como se dijo, se dio inicio a la denominada *apertura petrolera*, el cual sin embargo fue impugnado por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad por ante la Corte Suprema de Justicia en 1995, juicio que concluyó cuatro años después, el 17 de agosto de 1999, cuando la Corte Suprema dictó sentencia declarando sin lugar la acción de nulidad que se había intentado. Muchas de las personas que intentaron la acción popular de inconstitucionalidad contra el Acuerdo del Congreso autorizando la apertura petrolera y los Convenios de Asociación, a los pocos meses despues de dictada la sentencia pasaron a formar parte del nuevo gobierno, y desde allí comenzaron el proceso de desmantelamiento de la industria petrolera y de la apertura petrolera.

B. *La naturaleza «administrativa» de los Convenios de asociación*

En la sentencia dictada, en todo caso, se precisaron diversos aspectos sustantivos del régimen jurídico aplicable a los Convenios de Asociación con inversionistas privados que habían sido autorizados por el Congreso, los cuales la Corte consideró como impregnados de las características propias de la «contratación administrativa».

La Corte, a tal efecto, en esta sentencia precisó las notas identificatorias de los contratos administrativos y del «régimen especial que regula su tratamiento jurídico», indicando que esas notas esenciales eran «la noción de *'servicio público'* y la consecuente incorporación en el texto de los contratos -tácita o expresamente- de las denominadas *«cláusulas exorbitantes»*. Sobre éstas últimas, dijo la Corte:

---

179 Se destacan: En primer lugar, las denominadas Asociaciones Estratégicas para las operaciones en la Faja Petrolífera del Orinoco, que fueron las siguientes: Petrozuata, S.A., en asociación con *ConocoPhillips*; Sincrudos de Oriente, S.A.(Sincor, S.A.) en asociación con *Total* y *Statoil*; Petrolera Cerro Negro, S.A., en asociación con *Exxon Mobil* y *British Petroleum;* y Petrolera Hamaca, C.A. (Petrolera Ameriten) en asociación con *ConocoPhillips* y *Chevron*. En segundo lugar, las asociaciones constituidas para proyectos de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas que fueron las siguientes: en el Golfo de Paria Oeste en asociación con *ConocoPhillips, Eni Venezuela B.V* y *OPIC Karimun Corporation*; en el Golfo de Paria Este, en asociación con *ConocoPhillips, Inelectra, Eni y OPIC Karimun Corporation*; y en La Ceiba, en asociación con *Exxon Mobil* y *Petro-Canadá*. Además debe mencionarse la Asociación Estratégica autorizada en 2001, para la producción de Bitumen, diseño, construcción y operación de un módulo de producción y emulsificación de bitumen natural para la elaboración de Orimulsión, que fue Orifuels Sinoven, S.A., (Sinovensa), en asociación con *China National Petroleum Corporation - CNPC Services de Venezuela* y *PetroChina Fuel Oil Company*.

«Estas cláusulas exorbitantes se presentan como disposiciones implícitas en el contrato administrativo, que recogen prerrogativas en favor de la Administración Pública, justificadas por el interés colectivo involucrado en esa contratación, y cuya proporción es de tal magnitud que en una relación contractual común resultan inaceptables. Son pues las cláusulas exorbitantes, notas consustanciadas con la naturaleza misma de las contrataciones de carácter administrativo. Es precisamente esta desproporción que se patentiza entre los intereses del particular frente a los del colectivo, lo que define las cláusulas exorbitantes. Se trata así, de aquellas disposiciones que un particular no aceptaría insertar en un contrato con otro particular, porque son ellas las que en definitiva ponen de relieve o materializan en el negocio jurídico las potestades administrativas. Potestades no discutidas; y, por el contrario, recibidas por el particular contratante que entiende y acepta que no se trata de un capricho de la voluntad administrativa, sino una herramienta diseñada por el Derecho Público para garantizarle al colectivo, la protección de sus intereses encomendados a la Administración, concretándose con ella, la forma más eficaz de asegurar la salvaguarda del interés general, imposibilitado de controlarlo directamente y permanentemente».

La Corte indicó que estos criterios

«han sido aceptados por gran parte de la doctrina extranjera y también venezolana, no obstante que aún existen estudiosos del tema que restan relevancia a la distinción que se hace de los contratos administrativos frente a los de derecho común, y que insisten en que la misma sólo ha obedecido a razones puramente pragmáticas, dirigidas a la determinación del órgano jurisdiccional competente para su conocimiento»[180].

180 Es la tesis que hemos sostenido desde hace años en «La evolución del concepto de contrato administrativo» en *El Derecho Administrativo en América Latina, Curso Internacional,* Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 1978, pp. 143-167; en *Jurisprudencia Argentina,* nº 5.076, Buenos Aires, 13-12-1978, pp. 1-12; en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet,* Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 41-69; y en *Estudios de Derecho Administrativo,* Bogotá, 1986, pp. 61-90; y «Nuevas consideraciones sobre el régimen jurídico de los contratos del Estado en Venezuela, en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías. Contratos Administrativos. Contratos del Estado,* Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA, Caracas, 2006, pp. 449-479.

La Corte aceptó, en todo caso, que las cláusulas exorbitantes -insertas expresa o tácitamente en el contrato- en realidad no definen los contratos como tales contratos administrativos, «por ser una consecuencia y no un elemento determinante de éste»; concluyendo entonces que «la característica que por antonomasia identifica un contrato administrativo es el servicio público que se pretende con él, el interés general o la utilidad pública perseguida».

En cuanto a los Convenios de Asociación autorizados por el Congreso, la Corte admitió que los mismos «contienen *per se* la noción de servicio público, por tratarse de contrataciones que se postulan como aquellas que más claramente revelan su condición de administrativa».

C. *El control del Estado en la ejecución de los Convenios de asociación*

El artículo 5 de la Ley de Nacionalización no sólo reservó al Estado la industria petrolera, sino que dispuso que al permitir la celebración de Convenios de asociación con empresas privadas para la realización de las actividades reservadas a la República, debía asegurarse el control del Estado sobre los Convenios.

Sobre ello, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia anterior de 23 de abril de 1991, al referirse al control a que se refería el artículo 5° de la Ley de Nacionalización, había distinguido entre el control sobre los Convenios y el control accionario sobre empresas mixtas, señalando que «lo determinante es el control del convenio, que es una noción más jurídica que económica o patrimonial, y por ello se refiere a 'participación' sin calificarla de alguna manera»[181]. En el caso de los Convenios de asociación, por tanto, se trata siempre de un control contractual interno o corporativo, que se manifiesta por la vía de la participación económica o financiera mayoritaria en el capital de la empresa o asociación; o por la vía de reservarse el Estado, en el mismo convenio, una intervención decisiva en la conducción y administración de la empresa o asociación. Este último supuesto fue precisamente el que se previó en el Acuerdo del Congreso autorizando los Convenios de Asociación, con la creación del Comité de Control en relación con «las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio»; Comité en el cual los miembros designados por la Filial de PDVSA tenían asegurada la presencia y el consentimiento.

181 Véase en Oscar Pierre Tapia, *Jurisprudencia*, abril de 1991, p. 137.

Sobre este tema del control, además, la antigua Corte Suprema, en la señalada sentencia sobre el caso de la apertura petrolera, de 1999, al analizar las reglas de funcionamiento del señalado Comité de Control, indicó que «garantizan que el control que debe ejercer el Estado directamente o a través de entes de su propiedad (las filiales), está presente en cada Asociación que se pacte»; agregando que:

> «las condiciones que marcan la existencia del Comité de Control son reveladoras del estricto control que se pretende de las políticas en materia de hidrocarburos y en la toma de las decisiones fundamentales de la Asociación que repercutan en aquellas políticas. De esta forma, un Comité integrado paritariamente por representación de la filial y del inversionista, presidido por un representante de la filial con derecho a doble voto en casos de empate, son indudable garantía de la presencia del Estado en el destino de estas Asociaciones, no obstante que éste tiene una participación hasta del 35% del capital accionario».

Ahora bien, todo este amplio esquema de reserva al Estado de la industria petrolera en todos sus aspectos y el régimen de la limitada participación de las empresas privadas en el negocio petrolero sólo mediante Convenios de Asociación sometidos al control del Estado, puede decirse que fue cambiado radicalmente a partir de la sanción de la Constitución de 1999 y particularmente con la nueva legislación relativa a los hidrocarburos, al punto de que se pudo hablar, al inicio, específicamente, de un proceso de desnacionalización de la industria petrolera a partir de 1999, que luego se convirtió en un proceso de estatización de la industria a partir de 2006.

VII. LA CRISIS TERMINAL DEL SISTEMA POLÍTICO DEMOCRÁTICO DE PARTIDOS

Como se ha dicho, el Pacto de Punto Fijo de 1958 que originó la Constitución de 1961, fue producto, por una parte, del fracaso de dicha élite política en haber logrado establecer un régimen democrático a partir de 1945, montado sobre la hegemonía de un partido político dominante, exclusivista y exclusionista, sin tener en cuenta que toda democracia debe construirse sobre el pluralismo partidista, donde el

diálogo, la tolerancia, la negociación y la conciliación sean instrumentos de acción; y por la otra, de la consecuencial y dolorosa experiencia del régimen militar que sucedió a dicho fracaso en la década 1948-1958.

La lección aprendida condujo a la inmodificable voluntad del liderazgo político, en 1958, de implantar un régimen democrático en Venezuela, país que en esa época era de los que menos tradición y cultura democrática tenía en toda América Latina.

En esa tarea los partidos políticos asumieron el papel protagónico, desarrollándose un Estado democrático centralizado de partidos, en lo cual tuvieron un extraordinario éxito: la democracia se implantó en Venezuela[182]; pero, lamentablemente, de Estado de partidos se pasó a partidocracia, pues los partidos olvidaron que eran instrumentos para la democracia y no su finalidad.

En efecto, conforme a ese sistema político, los partidos políticos asumieron el monopolio de la participación y de la representatividad en todos los niveles del Estado y de las sociedades intermedias, lo que sin duda había sido necesario en el propio inicio del proceso. Pero con el transcurrir de los años se olvidaron de abrir el cerco que tendieron para controlarlo y permitir que la democracia corriera más libremente[183]; y al final del último período constitucional de la década de los ochenta, la crisis del sistema estalló cuando el centro del poder político definitivamente se ubicó fuera del Gobierno y del aparato del Estado, en la cúpula del Partido Acción Democrática que en ese momento dominaba el Ejecutivo Nacional, el Congreso y todos los cuerpos deliberantes representativos; que había nombrado como Gobernadores de Estado incluso a sus Secretarios Generales regionales y que designaba hasta los Presidentes de cada uno de los Concejos Municipales del país. El gobierno del Partido Acción Democrática durante el período 1985-1989 hizo todo lo contrario de lo que reclamaban las casi tres décadas de democracia, que era la apertura frente a la autocracia partidista que se había desarrollado y la previsión de nuevos canales de participación y representatividad. Ese fue el Gobierno donde más se habló de reforma del Estado y durante el mismo se nombró la Comisión Presidencial para

182 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975, pp. 178 y ss.

183 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Estado. Crisis y Reforma, Caracas*, 1982, pp. 7 a 89; Allan R. Brewer-Carías, *El Estado Incomprendido. Reflexiones sobre el sistema político y su reforma*, Caracas, 1985.

la Reforma del Estado (COPRE)[184], para precisamente no ejecutar nada en ese campo, sino todo lo contrario, pues en ese período de gobierno fue que apareció la partidocracia con toda su figura autocrática[185]. De esa época, sin embargo, afortunadamente quedaron los estudios de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado.

El «Caracazo» es decir, la protesta popular generalizada que se produjo en Caracas, la capital de la República, el 27 de febrero de 1989[186], a escasos días de la toma de posesión del nuevo Presidente electo por segunda vez, Carlos Andrés Pérez, fue el signo trágico del estallido social de la crisis del sistema de Estado de partidos, seguido de dos intentos militaristas de golpe de Estado, del 4 de febrero comandado por el entonces Teniente Coronel Hugo Chávez Frías, y del 27 noviembre de 1992, los cuales, además de atentatorios contra la Constitución, costaron centenares de vidas[187].

Se trataba, en definitiva, de la crisis terminal del sistema político[188] que había sido instaurado a partir de los años cuarenta del siglo

---

184 La COPRE fue creada por Decreto Nº 404 de 17-12-84, *Gaceta Oficial* Nº 33.127 de 17-12-84. El conjunto de estudios y libros publicados por la COPRE y las propuestas de reforma que formuló durante su existencia de tres lustros, constituye un aporte muy significativo a la bibliografía jurídico-política venezolana. Véase en particular el Proyecto de Reforma Integral del Estado en COPRE, *La Reforma del Estado (Proyecto de Reforma Integral del Estado),* Vol. I, Caracas, 1988.

185 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos,* Caracas, 1988, pp. 14 y ss.

186 Véase sobre esta protesta J. Civit y L.P. España, «Análisis socio-político a partir del estallido del 27 de febrero», en *Cuadernos del Cendes,* Nº 10, UCV, Caracas, 1989, pp. 35 a 46.

187 Sin embargo, asombrosamente, el partido Movimiento al Socialismo (MAS) los calificó como una «conducta democrática» de los militares para expresar su descontento (*El Nacional,* Caracas, 28-06-98, p. D-3). Véase sobre el intento de golpe militar del 4 de febrero de 1992: H. Sonntag y T. Maingón, *Venezuela: 4-F 1992. Un análisis socio-político,* Caracas, 1992; G. Tarre Briceño, *4 de febrero-El espejo roto,* Caracas, 1994. Sobre los delitos cometidos en dichos movimientos, en 2000 la Asamblea Nacional dictó la Ley de Amnistía Política General (*Gaceta Oficial* Nº 36.934 del 17-04-2000).

188 Véase Pedro Guevara, *Estado vs. Democracia,* Caracas, 1997; Miriam Kornblith, *Venezuela en los 90. Crisis de la Democracia,* Caracas, 1998. Por nuestra parte, véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, *Cinco siglos de Historia y un País en Crisis,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Comisión Presidencial del V Centenario de Venezuela, Caracas, 1998, pp. 95 a 117; Allan R. Brewer-Carías, «La crisis terminal del sistema político» en *Una evaluación a estos cuarenta años de democracia, El Globo,* Caracas, 24-11-97, pp. 12 y 13; Allan R. Brewer-Carías, *La crisis terminal del sistema político venezolano y el reto democrático de la descentralización,* Ponencia al IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, Caracas, noviembre, 1995. Dicho texto está publicado en Allan R. Brewer-Carías, *El Poder Nacional y el Sistema democrático de gobierno, Instituciones Políticas y Constitucionales,* tomo III, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 655 a 678. Véase además lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, «Presentación» al libro *Los Candidatos Presidenciales ante la Academia,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998, pp. 9 a 66. Véase además, Allan R. Brewer-Carías *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional,* Caracas, 1999, pp. 15 a 85, cuyo texto seguimos en estas páginas.

XX, y que montado sobre un esquema de Estado centralizado de partidos, como dijimos, tuvo como proyecto político la implantación de la democracia en el país de América Latina que para entonces era el que menos tradición democrática tenía. Más de cuarenta años después de la Revolución democrática de 1958 y más de cincuenta años después del fin del primer ensayo democrático en 1948, en Venezuela se había desarrollado una de las democracias más viejas de América Latina, pero ante el asombro de otros países latinoamericanos que la envidiaban, era de las que menos prestigio tenía incluso en el propio país.

Lamentablemente, la crisis del sistema político de partidos condujo a que se la confundiera a veces deliberadamente, con una supuesta crisis de la democracia en sí misma como régimen político, contribuyendo a su desprestigio; cuando en realidad de lo que se trataba era de perfeccionarla y liberarla del despotismo o autocracia de los partidos. Por ello, hemos insistido en que no era la democracia la que ha estado en crisis, pues el régimen político democrático no es lo mismo que el sistema político de Estado de partidos, que sí es el que estaba en crisis[189].

El proyecto político ideado por el liderazgo que asumió el poder a partir de los años cuarenta, y luego a partir de 1958, indudablemente que se desarrolló y el país se democratizó. El problema es que ese mismo liderazgo y los partidos políticos que contribuyeron a la consolidación y mantenimiento de la democracia, décadas después no llegaron a entender la obra que habían realizado y todavía aún muchos no la entienden.

Los venezolanos se habituaron a la democracia y la gran mayoría de los votantes en las elecciones de 1999 y 2000 habían incluso nacido en democracia y tan habituados estaban a ella que, a pesar de su desprestigio, parecía natural el disfrute de la libertad sin que el riesgo de perderla fuera motivo de particular preocupación. Se pensaba que tenía que cambiar, aun cuando la gran mayoría no sabía cómo; y el liderazgo político de los partidos encargados de orientar, no comprendió que para continuar y sobrevivir, la democracia tenía que perfeccionarse y, al contrario, siguió tratando de conducir al país como si estuviese en la etapa inicial de la democratización de los años cincuenta. Esta incomprensión fue, precisamente, la que condujo a la crisis política terminal de los últimos años, donde un cambio

189 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La crisis de las instituciones: responsables y salidas», *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 64, Caracas, 1985, pp. 130 a 155. Dicho texto está publicado en Allan R. Brewer-Carías, *Evolución Histórica del Estado, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *ídem*, pp. 523 a 541.

inevitable comenzó a desarrollarse; tal y como había ocurrido a mitades del siglo XIX en la víspera de la Revolución Federal, cuando finalizó la etapa del Estado independiente semi-centralizado; como sucedió a fines del mismo siglo XIX, en la víspera de la Revolución Liberal Restauradora, con el fin del período del Estado federal liberal; y como también había ocurrido hace más de medio siglo en la víspera de la Revolución de Octubre (1945), con el fin de la era del Estado autocrático centralizado. En cada uno de esos fines de períodos políticos se puede apreciar, históricamente, el mismo signo de agotamiento del proyecto político y del liderazgo que lo desarrolló. La incomprensión de lo hecho y, a pesar de todas las advertencias, de la necesidad de renovar y transformar el sistema, fue lo que contribuyó, en cada caso, a su deterioro final y a su colapso, y eso fue lo que también ocurrió en Venezuela a finales de la década de los noventa.

En esos años, el país estaba en una situación algo similar, con una crisis institucional global, pues la mayoría no sólo no creía ni confiaba en el Parlamento, ni en el Poder Judicial, ni en la Administración Pública, ni en las fuerzas de seguridad ciudadana, sino que tampoco creía ni confiaba en los partidos políticos, ni en las sociedades intermedias que éstos penetraron y controlaron, como los sindicatos, los colegios profesionales y los gremios. Y además, en medio de una de las crisis económicas más agudas del Estado petrolero, en la cual, sin conciencia alguna de lo que significaba, los grupos que lo habían controlado habían educado a la población para que pidiera más como si la riqueza petrolera fuera inagotable, y como si no se hubiera comprobado que el modelo de repartir dadivosamente esa riqueza había sido, no sólo una fuente de corrupción, sino una de las causas de la crisis que atravesaba el país. Lo lamentable es que todo este desprestigio institucional del aparato del Estado y de las organizaciones políticas y sociales, en definitiva, de la forma de gobernar, arrastró a la propia democracia, a la cual se asociaba la corrupción y la ineficiencia. Y así comenzaron a surgir cantos de sirenas autoritarios que se apoderaron hasta del nombre de Bolívar y de la Patria, opacando las propias virtudes de la democracia.

La mayoría, sin embargo, quería cambios radicales, pero contrariamente a cualquier autoritarismo, en libertad; por ello, esa mayoría que quería en fin que la gobernaran, no llegó a tomar conciencia de que la libertad estaba en riesgo de quedar perdida si la conducción de aquellos cambios totales pasaba o se quedaba en manos de un liderazgo antidemocrático. Por ello, el verdadero dilema que tuvieron los venezolanos

en esos tiempos era cómo lograr los cambios inevitables, indispensables y necesarios que se requerían en libertad y, por tanto, sin perder la democracia que no era, precisamente, la culpable del deterioro ni estaba en su destrucción el camino para la reconstrucción de la Nación.

En todo caso, a finales de los noventa, en Venezuela se estaba produciendo la terminación de uno de los grandes ciclos de su historia, el período democrático (1945-1999) a cuyo aceleramiento, sin duda, contribuyó el hecho político más importante que se produjo en el siglo XX después de la introducción de la elección universal y directa del Presidente de la República a raíz de la Revolución de Octubre de 1945, y que fue la elección directa de Gobernadores y Alcaldes, a partir de 1989[190]. Esa fue, realmente, una decisión de sobrevivencia, pues no había otra forma de enfrentarse al proceso electoral de 1989, después de la protesta popular del 27 de febrero de ese año, que no fuera con el sometimiento a un proceso electoral en los Estados, distinto al nacional y para ello, la pieza clave era la elección directa de los Gobernadores. Esa decisión fue un signo del inicio de un esfuerzo de democratización de la democracia, a lo que se agregó la elección directa de Alcaldes, establecida en la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de ese mismo año[191]; y se entendió que no había otra forma de atender a las expectativas derivadas de la elección como no fuera transfiriendo poder y competencias nacionales a los Gobernadores, lo que se hizo con la Ley de Descentralización y Transferencia de competencias del poder público[192]. En consecuencia, la descentralización estuvo en el centro de este proceso de transformación que se había venido produciendo en el país, signado por la búsqueda de una mayor participación, con una repercusión progresiva en la apertura de la propia democracia[193] y mediante la reforma del sistema electoral[194].

190 Véase *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993. Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, Ministro de Estado para la Descentralización*, Caracas, 1994, pp. 13 a 20.

191 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Municipio, democracia y participación. Aspectos de la crisis», *Revista Venezolana de Estudios Municipales*, Nº 11, Caracas, 1988, pp. 13 a 30.

192 Véase el texto de las leyes en Allan R. Brewer-Carías y otros, *Leyes y Reglamentos para la Descentralización de la Federación*, pp. 273 y ss. Allan R. Brewer-Carías y otros, *Ley Orgánica de Régimen Municipal*, Caracas, 1990, pp. 269 y ss.

193 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La Reforma Política del Estado: la Descentralización Política» en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público, (Labor en el Senado 1982)*, Tomo I, Caracas, 1983, pp. 15 a 39.

194 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Sufragio*, Caracas, 1993. Véase sobre el sistema electoral de 1993, J.E. Molina y C. Pérez Baralt, «Venezuela ¿un nuevo sistema de partidos? Las elecciones de 1993», *Cuestiones Políticas*, Nº 13, 1994, pp. 63 a 99.

En todo caso, Venezuela sólo podía salvar su democracia si efectivamente se descentralizaban el Estado y el sistema político, para acercarla más al ciudadano, para que pudieran participar en ella; y esto sólo podía lograrse llevando el poder cerca de las comunidades, organizaciones o regiones; es decir, descentralizando el poder. Sin descentralización efectiva del poder, considerábamos que la democracia, no podría sobrevivir[195], como por otra parte lo enseñaba la experiencia universal, en el sentido de que la democratización ha llegado a convertirse en condición para su supervivencia[196]. Por ello es que no existen ni han existido autocracias descentralizadas[197].

Pero sin duda, a pesar de todas las advertencias, las reformas en tal sentido se iniciaron demasiado tarde[198], sin que el liderazgo se anticipara a la crisis y más bien en medio de ella. Con posterioridad, un año después del intento de golpe militar de 1992, en 1993, el Presidente de la República Carlos Andrés Pérez fue enjuiciado y lo sustituyó transitoriamente el Presidente Ramón J. Velázquez hasta terminar el período del primero; lapso durante el cual se le dio un gran impulso institucional al proceso de descentralización[199].

La elección presidencial de 1993 pudo haber constituido la apertura de la vía democrática para el cambio político que ya resultaba indispensable y que podía superar el centralismo partidocrático, pero lamentablemente, la opción popular se inclinó por el menos indicado de los candidatos para motorizar cambio alguno, el Presidente Rafael Caldera, bajo cuya segunda presidencia el sistema político de Estado centralizado de partidos entró en la etapa definitiva de crisis terminal.

---

195 Veáse Allan R. Brewer-Carías, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999. Una reforma insuficiente y regresiva*, Caracas, 2001.

196 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La descentralización territorial: autonomía territorial y regionalización política», *Revista de Estudios de la vida local*, Nº 218, Madrid, 1983, pp. 209 a 232.

197 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Organización Territorial del Estado en Venezuela y en la América Colonial*, Caracas, 1997, pp. 108 y ss.

198 Véase en general, sobre las propuestas de reforma política y constitucional: COPRE *Constitución y Reforma. Un proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho*, Caracas, 1991; Ricardo Combellas (coordinador), *Venezuela, Crisis Política y Reforma Constitucional*, Caracas, 1993; y COPRE, *Una Constitución para el ciudadano*, Caracas, 1994. Más recientemente: Miguel Van der Dijs, *Transformaciones posibles del Estado venezolano*, Caracas, 1999.

199 Véase *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993. Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías*, Ministro de Estado para la Descentralización, Caracas, 1993.

SÉPTIMA PARTE
LA CRISIS POLÍTICA Y LOS INICIOS DEL AUTORITARISMO CONSTITUCIONAL CON LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO AUTORITARIO CENTRALIZADO A PARTIR DE 1999

En los años 1998 y 1999, la crisis de la democracia, de su consolidación y afianzamiento ya no se podía solucionar con una simple reforma constitucional, sino abriendo efectivamente nuevos canales de representatividad y participación democrática para llenar el vacío que había dejado el deterioro de los partidos políticos tradicionales y que de nuevo colocaron al país en una orfandad política.

Al finalizar el siglo XX, en medio de la crisis terminal de gobernabilidad y de pérdida de legitimación del poder, en Venezuela no había otra salida para la reconstitución democrática del sistema político, que no fuera convocando democráticamente a una Asamblea Constituyente; propuesta que se había formulado precisamente en la víspera del intento de golpe de Estado de 1992[1] y después del mismo[2], incluso por el Consejo Consultivo que había designado el Presidente Pérez a raíz del intento de golpe[3] y que llegó a ser incluido en el Proyecto de Reforma General de la Constitución[4].

En los años subsiguientes, incluso el Fiscal General de la República la planteó a la Cámara de Diputados como el camino más racional

---

1 Frente Patriótico, *Por una Asamblea Constituyente para una nueva Venezuela*, Caracas, 1991.

2 Véase en *El Nacional*, Caracas, 01-03-92, p. D-2.

3 Véase Consejo Consultivo de la Presidencia de la República, *Recomendaciones del Consejo Consultivo al Presidente de la República*, Caracas, 1992, p. 15.

4 Congreso de la República, Comisión Bicameral para la Revisión de la Constitución, *Proyecto de Reforma General de la Constitución de 1961 con Exposición de Motivos*, Caracas, marzo 1992, pp. 49 y ss.

y prudente para superar la crisis política[5], lo que tuvo eco en diversos grupos e instituciones y personalidades[6].

Pero los partidos políticos y el gobierno fueron impermeables a dichas propuestas, con lo cual la exigencia de cambio político al final del período constitucional del Presidente Caldera ya era incontenible, particularmente ante el deterioro y desmoronamiento de los partidos políticos tradicionales, en particular Acción Democrática y Copei, y el consecuente vacío político que dejaron. Ello condujo a que el candidato popular que había enarbolado la bandera del cambio, Hugo Chávez Frías, a quien el Presidente Caldera había indultado, hubiera ganado la elección presidencial el 6 de diciembre de 1998[7].

Con ello, sin embargo, se abría la posibilidad de una vía democrática para el cambio político en el país, particularmente mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente lo cual había sido bandera esencial del candidato Chávez, sin dejar de ser compartida por muchos otros que se le opusieron[8].

El reto que entonces tenían los venezolanos era la convocatoria democrática de la Asamblea Constituyente mediante el referendo consultivo que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1997[9] había previsto (art. 181). Para ello se propuso que en las elecciones de noviembre o diciembre de 1998 se incluyera una tercera tarjeta para efectuar la consulta sobre el tema de la convocatoria a una Constituyen-

---

5 Véase *El Fiscal General y la Reforma Constitucional*. Comunicación del Dr. Ramón Escovar Salom al Presidente de la Cámara de Diputados Dr. Luis Enrique Oberto. Ministerio Público, Caracas 08-07-92. Véase, además, R. Escovar Salom, «Necesidad de una Asamblea Nacional Constituyente» en *Cuadernos Nuevo Sur*, Nº 2-3, julio-diciembre, Caracas, 1992, pp. 156 a 160.

6 Véase los trabajos de Ricardo Combellas, «Asamblea Constituyente. Estudio jurídico-político» y de Ángel Álvarez, «Análisis de la naturaleza de la crisis actual y la viabilidad política de la Asamblea Constituyente» en COPRE, *Asamblea Constituyente: Salida democrática a la crisis*, Folletos para la Discusión Nº 18, Caracas, 1992. Frente Amplio Proconstituyente *¿Qué es la Constituyente?*, *El Nacional*, Caracas, 30-06-94; Oswaldo Álvarez Paz, *El Camino Constituyente*, Gobernación del Estado Zulia, Maracaibo, junio 1992; Hermánn Escarrá Malavé, *Democracia, reforma constitucional y asamblea constituyente*, Caracas, 1995.

7 En la elección presidencial de 1998 Hugo Chávez Frías obtuvo el 56,20% de los votos válidos, seguido por Henrique Salas Römer, con 39,99%. La abstención fue de aproximadamente el 35,27%. Véase en *El Universal*, Caracas 11-12-98, p. 1-1.

8 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Reflexiones sobre la crisis del sistema político, sus salidas democráticas y la convocatoria a una Constituyente», presentación del libro *Los Candidatos Presidenciales ante la Academia*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998, pp. 11 a 66.

9 Véase en *Gaceta Oficial Extraordinaria* Nº 5.200 de 30-12-97.

te[10], de manera que el Congreso que se eligiera en noviembre de 1998 asumiera la tarea inmediata prioritaria, por mandato popular, de proceder a la reforma de la Constitución para regular la Asamblea Constituyente y así poder convocarla constitucionalmente en 1999[11]. Ello, sin embargo, no se logró por la incomprensión del liderazgo político sobre lo que estaba ocurriendo, con lo que se abrió la vía para que se procediera a su convocatoria sin previsión constitucional, como lo había anunciado el entonces candidato presidencial Hugo Chávez Frías.

I. LA PROPUESTA PARA LA ELECCIÓN DE UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE NO REGULADA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1961 Y SUS VICISITUDES JURÍDICAS Y CONSTITUCIONALES EN 1999

1. La convocatoria de la Asamblea Constituyente en 1999 al margen de la Constitución vigente

Efectivamente, una vez posesionado en la Presidencia de la República, Hugo Chávez Frías procedió a convocar la elección de una Asamblea Constituyente en 1999[12] que no estaba regulada en la Constitución vigente de 1961. Con ello, se inició entonces la batalla legal por encauzar el proceso constituyente dentro del marco de la constitucionalidad, de manera que la necesaria convocatoria de la Asamblea se hiciese sin la ruptura constitucional que había caracterizado las anteriores Asambleas Constituyentes en toda nuestra historia.

---

10 Véase Enrique Ochoa Antich, Véase *El Universal*, Caracas, 30-06-98, p.1-16; *El Nacional*, Caracas, 31-07-98, p. D-6; *El Universal*, Caracas, 31-07-98, pp. 1-2; y *El Nacional*, Caracas, 18-08-98, p. D-4; Oswaldo Álvarez Paz, «Constituyente a la Vista», *El Universal*, Caracas, 06-08-98, p. 1-5; y sus declaraciones en *El Globo*, Caracas, 14-08-98, p. 4; en *El Nacional*, Caracas, 24-08-98, p. D-3 y en *El Universal*, Caracas, 24-08-98, p. 1-18; Véase Ricardo Combellas, *¿Qué es la Constituyente? Voz para el futuro de Venezuela*, Caracas, 1998; R. Combellas (coordinador) *Constituyente. Aportes al Debate*, COPRE, Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 1998. Véase además, Juan M. Raffalli Arismendi, *Revolución, Constituyente y Oferta Electoral*, Caracas, 1998

11 Véase lo que expusimos al respecto, en noviembre de 1998, en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Caracas, 1999, pp. 78 a 85.

12 Véase en general, Ricardo Combellas, «El proceso constituyente y la Constitución de 1999», en Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, Tomo II, pp. 765-807.

La pauta en la materia, aun cuando bastante ambigua, la dio la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencias dictadas el 19 de enero de 1999, (casos: *Referendo Consultivo I y II*), con motivo de resolver sendos recursos de interpretación que se le habían formulado, sobre la posibilidad de convocar un referendo consultivo sobre la Asamblea Constituyente conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y la posibilidad de la convocatoria de la misma, no estando dicha instancia política prevista en la Constitución de 1961[13].

Era evidente que la Constitución de 1961 debía ser objeto de una reforma puntual para regular la Asamblea Nacional Constituyente como un instrumento político para la reforma constitucional, a los efectos de que pudiese ser convocada, ya que dicha institución no se encontraba dentro de los mecanismos de revisión de la Constitución. La verdad es que nada impedía que se convocara a un referendo consultivo para consultar al pueblo sobre el tema de la convocatoria a una Constituyente; en cambio, la Constitución nada regulaba para que una reforma constitucional sólo se derivase de una consulta popular, sin que su texto fuera previamente discutido y sancionado por las Cámaras que integraban el Congreso mediante el procedimiento de Reforma General y luego sancionado mediante referendo aprobatorio.

En todo caso, en el dilema entre supremacía constitucional y soberanía popular, la única forma para que la segunda prevaleciera sobre la primera tenía que ser por vía de una interpretación constitucional emitida por la Corte Suprema de Justicia, lo que se concretó en las sentencias señaladas, de las cuales se dedujo, a pesar de que no resolvieron expresamente el tema, que se podía convocar un referendo consultivo sobre la Asamblea Constituyente y que la misma en definitiva se podía crear mediante la voluntad popular al margen de la Constitución de 1961. Las sentencias, en efecto, sólo resolvieron que era «procedente convocar a un referendo en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo» pero no que

---

13 Véase el texto de las sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente, ídem*, pp. 25 a 53; y véanse los comentarios a dichas sentencias en ese mismo libro, pp. 55 a 114 y en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional, ídem*, pp. 153 a 228. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 56 y ss. y 68 y ss.

dicha convocatoria e instalación de una Constituyente podía hacerse sin regularla previamente en la Constitución. Es decir, la solicitud de los recurrentes de si «con fundamento en dicha norma puede convocarse un Referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente *sin que medie una Enmienda o una Reforma de la Constitución*», no fue resuelta expresamente[14].

La Corte, sin embargo, había hecho en las sentencias una serie de consideraciones sobre el derecho inherente de las personas a la participación política, sobre el poder constituyente y los poderes constituidos y sobre las revisiones constitucionales que tocaron aspectos esenciales del constitucionalismo y que permitían vaticinar una posición jurídica futura en caso de nuevos conflictos. Por ello, con dichas sentencias se abrió el camino para la estructuración de una tercera vía para reformar la Constitución de 1961, distinta a la Reforma General y la Enmienda previstas en sus artículos 245 y 246, antes indicadas, como consecuencia de una consulta popular para convocar una Asamblea Constituyente[15].

El primer paso para ello lo dio el Presidente de la República el día 2 de febrero de 1999, el mismo día que tomó posesión de su cargo, dictando el Decreto Nº 3 mediante el cual tomó la iniciativa de decretar «la realización de un referendo para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente» (art. 1); «con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa»(primera pregunta); y buscando que el pueblo lo autorizara, pura y simplemente, para que el propio Presidente «mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente» (Segunda pregunta)[16]. De ese contenido resultaba entonces,

---

14 *Idem.* Sobre esta decisión de la sentencia, Lolymar Hernández Camargo señala: «lejos de dar una respuesta directa a la importante interrogante planteada, abre la posibilidad para que se realice el referendo consultivo, pero no establece con precisión el mecanismo que permita tal convocatoria, sino que entrega tal cometido a los 'órganos competentes' en *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999,* UCAT, San Cristóbal, 2000, pp. 54 a 63.

15 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción», en *Revista de Derecho Público,* Nº 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 453 y ss.; y *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela,* UNAM, México, 2001, pp. 60 y ss.

16 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 36.634 de 02-02-99.

que el Decreto violaba el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que se invocó como su base legal, en virtud de que las preguntas evidenciaban que en lugar de convocarse un referendo consultivo, lo que el Presidente estaba convocando en realidad, era un referendo decisorio y autorizatorio no regulado ni previsto en dicha norma legal[17], no para que la Asamblea reformara la Constitución, sino para que asumiera un poder total y pudiera incluso sustituir a los poderes constituidos aun antes de la aprobación de la reforma constitucional, delegando además en el Presidente de la República el poder soberano de decidir sobre las bases comiciales de la Constituyente, lo que vulneraba los principios más elementales del Estado de Derecho y era incompatible con los valores supremos de una sociedad democrática.

Como era de esperarse, a las pocas semanas, el Decreto Nº 3, tratándose como era de un acto administrativo, fue impugnado por inconstitucionalidad ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia[18], por ser un instrumento que podía servir para un fraude a la Constitución, e igualmente fueron impugnados los actos del Consejo Nacional Electoral convocando el referendo. Una de dichas acciones de nulidad fue decidida por la Sala Político Administrativa en sentencia de 18-03-99, mediante la cual se anuló la Segunda Pregunta de la convocatoria al referendo[19] afirmándose que la actuación de la Asamblea Constituyente era posible porque lo permitía la Constitución de 1961, lo que implicaba afirmar que la misma no podía perder vigencia alguna durante la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual debía encontrar en dicho texto el límite de su actuación, lo que significaba que los poderes constituidos, durante el funcionamiento de la Asamblea, debían continuar actuando conforme a la Constitución que estaba vigente,

---

17 Como lo señaló Ricardo Combellas, «Estamos hablando de un referendo consultivo, no de un referendo decisorio, cuya aprobación demanda necesariamente en Venezuela, tal como lo propuso con visión avanzada la Comisión Bicameral, una reforma constitucional», en *¿Qué es la Constituyente? Voz para el futuro de Venezuela*, p. 38.

18 Véase un texto de la acción de nulidad en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 255 a 321. Véase la relación de todas las acciones de nulidad intentadas en Carlos M. Escarrá Malavé, *Proceso Político y Constituyente*, Caracas, 1999, anexo 4.

19 Véase el texto de la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, pp. 169 a 185. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 73 y ss.

no pudiendo la Asamblea ni disolverlos ni asumir directamente sus competencias constitucionales[20].

Días antes de ser publicada dicha sentencia, el día 10 de marzo de 1999, sin embargo y sin duda ya advertido, el Presidente de la República emitió un nuevo acto administrativo reformatorio del Decreto Nº 3, mediante el cual ordenó publicar en *Gaceta Oficial* la propuesta del Ejecutivo Nacional mediante la cual fijaba las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, para ser *sometida para la aprobación del pueblo en el referendo* convocado[21]. En esas bases, sin embargo, se incorporó una, la Décima, en la cual se afirmaba que

> «Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, *como poder originario que recoge la soberanía popular*, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos».

Este texto fue reproducido por el Consejo Nacional Electoral en la nueva convocatoria que tuvo que hacer para el referendo, de manera que la Resolución respectiva que dictó, de nuevo fue impugnada por considerarse que desacataba el fallo de la Corte Suprema del 18 de marzo de 1999, cuando le pretendía atribuir «carácter originario» a la futura Asamblea Nacional Constituyente.

Dicha impugnación fue resuelta por la Sala Político Administrativa, en la sentencia de 13 de abril de 1999[22], en la cual observó que ciertamente,

> «en la sentencia dictada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 se expresó con *meridiana claridad* que la Asamblea Constituyente a ser convocada, 'no significa, en modo alguno, por estar precisamente

---

20 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela, ídem*, p. 160.

21 Contenido en un «Aviso Oficial» publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.658 de 10-03-99, con las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, para ser sometida para la aprobación del pueblo en el referéndum convocado para el 25 de abril de 1999.

22 Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, pp. 190 a 198. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 85 y ss.

vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado democrático de Derecho', y que 'en consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta».

En consecuencia, a los efectos de que no se indujera «a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites», la Sala ordenó que se eliminase la frase *«como poder originario que recoge la soberanía popular»,* a cuyo efecto corrigió y reformuló expresamente el texto de la base comicial octava, sin dicha frase. Después de todas estas vicisitudes judiciales, y de la corrección del Decreto Nº 3 de 2 de febrero de 1999, que fue el primer acto violatorio de la Constitución de 1961 en todo aquel proceso, el proceso constituyente quedó abierto, habiéndose celebrado el referendo consultivo el 25 de abril de 1999, en el cual votaron 4.137.509 de los 11.022.936 electores registrados, con una abstención electoral del 62.2%. La votación por el «*sí*» representó un 92,4% y la votación «no» un 7,6%[23].

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente fue electa el 25 de julio de 1999, en una votación donde la abstención fue del 53.7%[24], resultando, de un total de 131 constituyentes electos, 125 con el apoyo del Presidente Chávez, con lo que la «oposición» quedó formada por sólo 6 constituyentes[25].

La Asamblea, en todo caso, estaba sometida a las bases aprobadas por la voluntad popular expresada en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999; razón por la cual, durante su funcionamiento debió haber respetado la vigencia de la Constitución de 1961, la cual sólo podía perder vigencia cuando el pueblo se pronunciara, median-

23 Véase José E. Molina V. y Carmen Pérez Baralt, «Procesos Electorales. Venezuela, abril, julio y diciembre de 1999» en *Boletín Electoral Latinoamericano,* CAPEL-IIDH, Nº XXII, julio-diciembre 1999, San José, 2000, pp. 61 y ss.

24 José E. Molina y Carmen Pérez Baralt, «Procesos electorales. Venezuela, abril, julio y diciembre 1999», en CAPEL-IIDH, *Boletín Electoral Latinoamericano,* Nº XXII, pp. 63 y ss.

25 Cuatro electos en la circunscripción nacional (Allan R. Brewer-Carías, Alberto Franceschi, Claudio Fermín y Jorge Olavarría) y dos en las circunscripciones regionales (Antonio Di'Giampaolo y Virgilio Avila Vivas).

te posterior referendo aprobatorio, sobre la nueva Constitución. Sin embargo, ello no fue así, y si bien es cierto que el golpe de Estado que significó el inconstitucional Decreto Nº 3 del 2 de febrero de 1999 de convocatoria del referendo consultivo, al irrumpir contra la Constitución, no llegó a materializarse pues sus vicios fueron corregidos judicialmente; fue en cambio la Asamblea Nacional Constituyente la que en un proceso sucesivo materializó el golpe de Estado contra la Constitución, desacatando además las órdenes judiciales emanadas de la Corte Suprema, al haber asumido desde su instalación en agosto de 1999 un poder constituyente originario que no tenía conferido.

2. La ruptura del hilo constitucional de la Constitución de 1961 por la Asamblea Nacional Constituyente

En efecto, la ruptura del hilo constitucional en Venezuela y el golpe de Estado contra la Constitución de 1961 puede decirse que lo dio la propia Asamblea Nacional Constituyente que se instaló el 3 de agosto de 1999[26], al aprobar su Estatuto de Funcionamiento[27] e, inconstitucionalmente[28], se declaró a sí misma «*depositaria de la voluntad popular y expresión de su Soberanía con las atribuciones del Poder Originario para reorganizar el Estado Venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático*», autoatribuyéndose, además, potestad para «en uso de las atribuciones que le son inherentes, *podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público*» (artículo 1). Como consecuencia de ello, la Asamblea también resolvió que «todos los organismos del Poder Público *quedaban subordinados*» a la misma y, en consecuencia, que estaban en la obligación de *cumplir y hacer cumplir* los «actos jurídicos estatales» que emitiera (parágrafo primero, artículo 1º).

En esta forma, la Asamblea se autoatribuyó potestades públicas por encima de la Constitución de 1961, cuyas normas, por disposi-

26 En el acto de instalación, el discurso dado por quien venía de ser electo presidente de la Asamblea concluyó con estas frases «la Asamblea Nacional Constituyente es originaria y soberana», en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto-Septiembre 1999*, Sesión de 03-08-99, Nº 1, p. 4.

27 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto-Septiembre 1999*, Sesión de 07-08-99, Nº 4, p. 151.

28 Véase los votos salvados por razones de inconstitucionalidad respecto de la aprobación del Estatuto en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* tomo I, *(8 agosto-8 septiembre 1999)*, Caracas, 1999, pp. 15 a 39. Así mismo, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto-Septiembre 1999*, Sesión de 07-08-99, Nº 4, pp. 6 a 13.

ción de la propia Asamblea, se dispuso que sólo se mantendrían en vigencia «en todo aquello que no colida o sea contrario con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente» (parágrafo segundo, artículo 1º)[29].

Con la asunción de este poder, la Asamblea había consumado el golpe de Estado, pues se daba a sí misma una carta blanca para violar una Constitución que estaba vigente y someter a todos los órganos del Poder Público constituido y electos a que le estuviesen «subordinados», imponiéndoles la obligación de cumplir sus «actos jurídicos estatales»; ruptura del hilo constitucional que luego se materializó mediante sucesivos actos constituyentes que la propia antigua Corte Suprema de Justicia no supo controlar hasta que fue cesada, víctima de su propia debilidad.

Notoria fue una confusa sentencia del 14 de octubre de 1999 (caso: *Impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*)[30] en la cual la Corte, cambiando el criterio que había sustentado en la sentencia anterior de la Sala Político Administrativa del 18 de marzo de 1999, desligó a la Asamblea de las previsiones de la Constitución de 1961, permitiendo que aquélla pudiera desconocerla, con lo que ilegítimamente «legitimó» el golpe de Estado que la Asamblea había dado al desconocer la Constitución de 1961.

En *primer lugar*, el primero de los actos constituyentes dictados por la Asamblea en violación de la Constitución de 1961[31], fue el contenido en el «Decreto mediante el cual se declara la *reorganización de todos los órganos del Poder Público*» de fecha 12 de agosto de 1999[32], para cuya emisión la Asamblea invocó que ejercía «el poder constituyente otorgado por éste [el pueblo] mediante referendo...»; es decir, que ejercía un «poder constituyente» que supuestamente le había otorgado el «poder constitu-

---

29 Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto-Septiembre 1999*, Sesión de 07-08-99, Nº 4, p. 144. Véase el texto, además, en *Gaceta Oficial* Nº 36.786 de 14-09-99. Como ha señalado Lolymar Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto «quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente... Se autoproclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático», en *La Teoría del Poder Constituyente*, p. 73.

30 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 111 y ss.

31 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *ídem*, pp. 43 a 56; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto-Septiembre de 1999*, Sesión de 12-08-99, Nº 8, pp. 2 a 4. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* Nº 36.764 de 13-08-99.

32 *Gaceta Oficial* Nº 36.764 de 13-08-99.

yente» (pueblo) en el «referendo», lo cual no era cierto. Lo cierto es que la Asamblea se fundamentó, para aprobar el Decreto, en «lo dispuesto en el artículo primero del Estatuto de esta Asamblea», en el cual la Asamblea se autoconfirió, a sí misma, el supuesto carácter de poder constituyente originario, autoatribuyéndose en el Decreto la potestad de disponer «la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público que así considere...». Con esta decisión, sin duda, la Asamblea había materializado, técnicamente, el golpe de Estado, con lo que procedió a intervenir y a regular a casi todos los órganos constituidos del Poder Público, comenzando por los órganos que ejercían el Poder Legislativo.

En *segu*ndo lugar, el 19 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar «al Poder Judicial en emergencia» (art. 1°), creando una Comisión de Emergencia Judicial, que asumió el proceso de intervención[33], lesionando la autonomía e independencia del Poder Judicial y suplantando los órganos regulares del gobierno y administración de la Justicia[34]. El Decreto tuvo la misma fundamentación que los anteriores en el sentido de que la Asamblea se había ido construyendo a la medida; el ejercicio del poder constituyente originario supuestamente otorgado por éste a la Asamblea mediante referendo; el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la propia Asamblea y el artículo único del Decreto de la Asamblea que declaró la reorganización de todos los Poderes Públicos constituidos.

Con posterioridad a la aprobación del Decreto de Reorganización del Poder Judicial, la Junta Directiva de la Asamblea emitió otro Decreto complementario de la intervención del Poder Judicial denominado «Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección al Sistema Judicial», el cual ni siquiera fue aprobado por la Asamblea, ni publicado en *Gaceta Oficial*, sino que fue dictado por la «Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión de Emergencia Judicial autorizadas por la Asamblea en una sesión extraordinaria del 7 de octubre de 1999», y el mismo día fue reformado[35]. Con este Decreto, en todo caso, se inició el proceso de suspensión masiva de jueces y su sometimiento a procedimientos disciplinarios, y de incorporación de los suplentes.

33 *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99 reimpreso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

34 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *ídem*, p. 57 a 73; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto-Septiembre de 1999*, Sesión de 18-08-99, N° 10, pp. 17 a 22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

35 *Gaceta Oficial* N° 36.825 de 09-11-99.

Posteriormente, en noviembre de 1999, la Asamblea dictó otro Decreto confiriendo facultades a la Comisión de Emergencia Judicial para reglamentar el plan de evaluación de los jueces, determinar la permanencia o sustitución de los mismos y el régimen de selección y concursos[36]. El resultado de toda esta intervención del Poder Judicial fue la designación indiscriminada de «nuevos» jueces sin concursos, los cuales quedaron dependientes del nuevo Poder que los había designado.

Lo lamentable de todo este proceso de intervención política del poder judicial fue que la Corte Suprema de Justicia, en fecha 23 de agosto de 1999, adoptó un desafortunado Acuerdo[37], en el cual fijó posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente y sobre la designación de uno de sus propios magistrados como integrante de la ilegítima Comisión de Emergencia Judicial; con el cual, en definitiva, aceptó la inconstitucionalidad, lo que inexorablemente condujo a su disolución posterior.

En *tercer lugar*, en efecto, el 25 de agosto de 1999, la Asamblea dictó el «Decreto mediante el cual *se regulan las funciones del Poder Legislativo*»[38] que reformó cinco días después, el 30 de agosto de 1999[39], arrogándose esta vez directa y abiertamente un «poder constituyente originario» que nadie le había otorgado, sino ella misma en su propio Estatuto de funcionamiento. Mediante este Decreto, la Asamblea materialmente declaró la cesación de las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados), cuyos miembros habían sido electos en noviembre de 1998, atribuyéndole además, inconstitucionalmente, la función legislativa del Estado a la Comisión Delegada del Congreso y a la propia Asamblea Constituyente[40].

---

36 *Gaceta Oficial* N° 36.832 de 18-11-99.

37 Véanse nuesrros comentarios sobre el Acuerdo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *idem*, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, pp. 75 y ss.

38 *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99.

39 *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99.

40 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *idem*, pp. 75 a 113; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto-Septiembre 1999*, Sesión de 25-08-99, N° 13, pp. 12 a 13 y 27 a 30 y Sesión de 30-08-99, N° 16, pp. 16 a 19. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 26-08-99. Con posterioridad, sin embargo, y con la intermediación de la Iglesia Católica, el 9-9 99, la directiva de la Asamblea llegó a un acuerdo con la directiva del Congreso, con lo cual, de hecho, se dejó sin efecto el contenido del Decreto, siguiendo el Congreso funcionando conforme al régimen de la Constitución de 1961. Véase el texto del Acuerdo en *El Nacional*, Caracas 10-9-99, p. D-4.

En el Decreto de regulación del Poder Legislativo, la Asamblea también intervino y eliminó las Asambleas Legislativas de los Estados de la Federación, violando la Constitución y vulnerando la autonomía de los Estados al disponer que las funciones de las mismas serían ejercerían por unas Comisiones Delegadas de cada una, regulando la forma de su integración (art. 11); y además, revocando el mandato de los Diputados de las Asambleas que no integrasen las Comisiones delegadas respectivas (art. 12). En cuanto a los Concejos Municipales de los Municipios del país, si bien no se los eliminó, se les prohibió realizar operación alguna con los ejidos municipales y aprobar o modificar los Planes de Desarrollo Urbano Local (art. 14), lo que se configuraba en una lesión a la autonomía municipal que garantizaba la Constitución de 1961 (art. 30), la cual, de nuevo, resultó violada.

En *cuarto lugar*, el 26 de agosto de 1999, la Asamblea decretó la suspensión de las elecciones municipales que debían convocarse el 28 de noviembre de 1999[41], lo que constituía una decisión inconstitucional[42], pues para que pudiera realizarse dicha suspensión debía haberse reformado la Ley Orgánica del Sufragio, que dispusiera que los alcaldes, concejales y miembros de juntas parroquiales electos en 1998 continuarían ejerciendo sus mandatos.

II. LA ELABORACIÓN Y SANCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Luego de cumplida la primera etapa de funcionamiento de la Asamblea Constituyente (agosto-septiembre) interviniendo los poderes constituidos en violación de la Constitución de 1961, la Asamblea asumió entonces el rol para el cual había sido electa, que era la elaboración y sanción de una nueva Constitución. Para ello, se designaron 20 Comisiones Permanentes, las cuales elaboraron aisladamente sendas partes correspondientes del Proyecto de articulado, que la Comisión Constitucional de la Asamblea, entre el 28 de septiembre y el 18 de octubre de 1999, integró en un anteproyecto de

41 *Gaceta Oficial* Nº 36.776 de 31-08-99.

42 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *ídem*, pp. 115 a 122; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Agosto-Septiembre 1999*, Sesión de 26-08-99, Nº 14, pp. 7 a 8, 11, 13 y 14. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* Nº 36.776 de 31-08-99.

Constitución, iniciándose la discusión en las sesiones plenarias el 19 de octubre de 1999[43].

Para esta labor no se siguió la técnica tradicional de la elaboración previa de un Anteproyecto por una Comisión amplia o la adopción de un texto como anteproyecto, como había ocurrido en 1958, cuando se adoptó como anteproyecto el texto de la Constitución de 1947. El Presidente de la República, incluso, había enviado a la Asamblea un documento[44] el cual, sin embargo, ni siquiera fue considerado como tal por la Asamblea.

La discusión y aprobación del proyecto de Constitución se efectuó desde el 19 de octubre al 17 de noviembre de 1999, en solo 19 sesiones plenarias dedicadas a la primera discusión y 3 sesiones plenarias para la segunda discusión[45]. El referendo aprobatorio de la Constitución se efectuó el 15 de diciembre de 2000, en un proceso en el cual de los 10.860.789 votantes inscritos sólo votaron 4.819.786, de los cuales votaron por el «sí», 3.301.475 (71,78%) y votaron por el «no» 1.298.105 (28,22%), con una abstención del 55,62% (6.044.003 electores) por lo que sólo el 32% de los venezolanos con derecho al voto aprobaron la nueva Constitución[46]. Una vez realizado el referendo, la Constitución fue proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente el 20 de diciembre de 1999[47], y entró en vigencia el 30 de ese mismo mes y año, fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial*[48].

La nueva Constitución, lamentablemente, no aseguró dicha transformación del Estado para perfeccionar la democracia, de manera de garantizar el reemplazo del Estado centralizado de partidos, que estaba y sigue en crisis terminal, por uno descentralizado y participa-

---

43 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Octubre-Noviembre 1999,* Sesión de 19-10-99, Nº 23.

44 Hugo Chávez Frías, *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República,* Caracas, agosto 1999.

45 Véase el texto de los votos salvados en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* tomo III, *ídem*, pp. 107 a 308.

46 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999,* p. 13.

47 Véase Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000,* Sesión de 20-12-99, Nº 49, pp. 5 y 6. En la ocasión de la proclamación de la Constitución, firmamos su texto al haber aprobado popularmente, pero exigimos se indicara nuestra reserva y votos salvados. Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999,* 1ª Edición, Caracas, 2000, p. 392.

48 *Gaceta Oficial* Nº 36.860 de 30-12-99.

tivo[49], respecto de lo cual ningún debate sobre el tema se efectuó en la Asamblea. La nueva Constitución, a pesar de que denominó al Estado como «Federal descentralizado» (art. 4), no logró superar el esquema centralista de la Constitución de 1961, quedando con Estados minimizados políticamente, sin recursos tributarios propios, que se le quitaron totalmente y con entes legislativos regionales que no pasan de ser las Asambleas Legislativas tradicionales con otros nombres, pero ahora reguladas por el Poder Nacional.

El centralismo del Estado en la misma resultó agravado con la eliminación del Senado, institución que podía permitir una representación igualitaria de los Estados para participar en la formulación de las políticas nacionales; y la descentralización política, como condición para el perfeccionamiento de la democracia, la verdad es que quedó pospuesta, defraudándose así al país en su conjunto.

Pero no sólo no se superó el centralismo del Estado, sino que la Asamblea no cambió nada en relación con la partidocracia, es decir, el sistema en el cual los partidos políticos han ejercido el monopolio de la representación popular y de la participación política. Lo único que se aprobó fue la eliminación de la denominación «partidos políticos» en el texto Constitucional, pero con un claro objetivo hegemónico del partido de gobierno: del Estado multipartidista se sentaron las bases para el Estado de partido único.

El gran cambio político democrático que debía haber ocurrido con la Constitución de 1999 no encontró cabida en la nueva Constitución, por lo que con ella no era posible superar la crisis del Estado centralizado de partidos y llegar a perfeccionarse la democracia, lo que sólo podía lograrse con un sistema político descentralizado y participativo, que ha quedado ausente de la Constitución.

Por lo demás, al centralismo y a la partidocracia en la nueva Constitución se agregó una concepción fuertemente estatista del sistema socioeconómico, contrario a toda idea de libertad y solidaridad social, en el cual el Estado sustituye a la propia sociedad y a las iniciativas particulares. El signo de la Constitución aprobada es el paternalismo

---

49 Por ello no sólo no firmamos el Proyecto, sino que en el referendo consultivo del 15-12-99 votamos negativamente. Véanse los argumentos para ello en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *idem*, pp. 309 a 340. Sólo firmamos el texto constitucional en el acto de su proclamación, el 20-12-99, una vez que fue aprobado en el referendo del 15-12-99, en virtud de que ya había una decisión popular.

estatal que minimiza la educación privada, los servicios médicos particulares y la participación de los individuos, incluso los asegurados, en el manejo de la seguridad social.

La verdad es que la Asamblea Constituyente no había sido electa en 1999 para constitucionalizar los fracasos del Estado centralizado y estatista, por ejemplo, en materia de seguro social o de los servicios públicos de salud, ni para reducir las iniciativas privadas en la educación.

A continuación analizaremos los aspectos más relevantes del nuevo texto Constitucional, el cual recogió buena parte de lo que se había establecido en la Constitución de 1961.

III. ALGUNAS INNOVACIONES RESPECTO DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

1. La denominación de la República como República Bolivariana de Venezuela

La innovación más destacada del artículo 1° de la Constitución de 1999 es la denominación de la República como «República Bolivariana de Venezuela», que había sido propuesta por el Presidente de la República en el texto *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República,* (Caracas 05-08-99), la cual si bien fue rechazada por los constituyentes que lo apoyaban en la primera discusión, luego cambiaron radicalmente de parecer, aprobándola en segunda discusión[50].

Se cambió así el anterior nombre de «República de Venezuela», que tenía la República desde 1811 y luego desde 1830. En el período 1819-1830 la República desapareció, integrada a la República de Colombia, por lo que la idea de la República Bolivariana, históricamente y de acuerdo con la concepción del Libertador Simón Bolívar apuntaba a una organización política que implicó la desaparición de Venezuela como Estado. Además, el calificativo de bolivariana resultaba totalmente

---

50 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000,* Sesión de 12-11-99, N° 42, pp. 4 a 6. Véase además, nuestro voto salvado sobre este artículo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente),* tomo III, (*18 octubre- 30 noviembre 1999),* Caracas, 1999, p. 251

contradictorio con la forma Federal del Estado, la cual Simón Bolívar tanto había rechazado, propugnando el centralismo de Estado[51].

El cambio de nombre, por tanto, nada tenía que ver con Simón Bolívar y su pensamiento y lo que explica es sólo su motivación político partidaria, partisana o partidista que derivaba de la denominación inicial del movimiento político que estableció el Presidente de la República y que, como partido político, pretendió funcionar con el nombre de «Movimiento Bolivariano 200», denominación que tuvo que ser cambiada por exigencias de la Ley Orgánica del Sufragio. El partido del Presidente de la República entonces era y es el «partido bolivariano» que se pretendió incluso consolidar como «partido militar», imponiéndose como nombre de la República.

2. El Estado democrático y social de Derecho y de Justicia

El artículo 2 de la Constitución define a Venezuela como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, denominación que con el agregado respecto del Estado de Justicia, siguió la tradición del constitucionalismo contemporáneo, tal como estaba expresado, por ejemplo, en la Constitución española (art. 1º), en la Constitución de Colombia (art. 1º) y en la Constitución de la República Federal de Alemania (art. 20,1)[52].

La idea de Estado social es la de un Estado con obligaciones sociales, de procura de la justicia social, lo que lo lleva a intervenir en la actividad económica y social, como Estado prestacional. Tal carácter social deriva principalmente del valor fundamental de la igualdad y no discriminación que deriva del Preámbulo y del artículo 1º de la Constitución, que además de derecho fundamental (art. 21) es el pilar de actuación del Estado (art. 2); y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema económico (art. 299)[53].

El Estado democrático es el que fundamenta toda la organización política de la Nación en el principio democrático. Ello deriva

51 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Ideas Centrales sobre la organización del Estado en la obra del Libertador y sus proyecciones contemporáneas» en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, enero-junio 1984, Nº 95-96, pp. 137 y ss.

52 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, *(9 septiembre-17 de octubre 1999)*, Caracas, 1999, pp. 21, 30 y 31.

53 Véase lo expuesto sobre el tema en Allan R. Brewer-Carías, *Evolución histórica del Estado, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 508, 513 a 516, y 593 y ss.

también del Preámbulo (sociedad democrática) y de los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Constitución. El primer valor, por tanto, del constitucionalismo es la democracia, quedando plasmado el Estado democrático en los principios fundamentales del texto constitucional, comenzando por la forma de ejercicio de la soberanía mediante mecanismos de democracia directa y de democracia representativa[54].

El Estado de Derecho es el Estado sometido al imperio de la Ley como lo señala el Preámbulo, es decir, el Estado sometido a la legalidad. Ello deriva no sólo del principio de la supremacía constitucional consagrado en el artículo 7 y del sometimiento de los órganos del Poder Público a la Constitución y las leyes (art. 137), sino de los sistemas de control de constitucionalidad (arts. 334 y 336) y de control contencioso-administrativo (art. 259) que constituyen la garantía de la Constitución[55].

Por último, el Estado de justicia es el Estado que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, estableciendo no sólo el valor justicia en el Preámbulo y en el artículo 1°, sino regulando expresamente el derecho de acceso a la justicia y a la obtención de una tutela efectiva de los derechos e intereses de las personas, organizando unos tribunales que deben garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (art. 26).

3. La forma del Estado: la «Federación descentralizada»

La forma del Estado venezolano durante toda su existencia desde 1811 puede decirse que ha sido la federal, lo que implica el reconocimiento de autonomías territoriales en el nivel intermedio, es decir, de los Estados federados. Pero la Federación venezolana, a partir de 1901, cuando se produjo el colapso del sistema de Estado federal liberal que se había instaurado en 1864, comenzó a ser una Federación centralizada, habiéndose centralizado el Estado en todos los órdenes[56]; lo que

54 *Idem*, pp. 507, 510 a 513, y 599.

55 *Idem*, pp. 509, 516 a 521, y 600.

56 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución histórica del Estado, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 351 y ss.; y en Allan R. Brewer-Carías, «El desarrollo institucional del Estado Centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas» en *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica*, N° 227 y 228, Madrid, 1985, pp. 487 a 514 y 695 a 726, respectivamente.

continuó a pesar del cambio político de 1946 y 1958, desarrollándose a partir de esa fecha la forma democrática de la Federación centralizada que hemos tenido en las últimas décadas. La gran transformación política que había que establecer en la Constitución de 1999 era, por tanto, sustituir efectivamente la Federación centralizada por una Federación descentralizada[57].

Grandes esfuerzos se hicieron en la materia, pero la reforma y profundización de la descentralización política como forma de perfeccionar la democracia, que debió ser el tema central del debate constituyente[58], no pasó del nominalismo expresado tanto en el Preámbulo como en el artículo 4, que precisa que «La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución»; fórmula más o menos similar a la del artículo 2 de la Constitución de 1961 que decía que «La República de Venezuela es un Estado federal, en los términos consagrados por esta Constitución».

En la Constitución de 1999, salvo en el nominalismo, no se avanzó mayormente en relación con lo que existía en el texto de 1961. En realidad, sólo se constitucionalizaron aspectos ya establecidos en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, que ya tenía rango de ley constitucional en lo que se refería a la transferencia a los Estados de competencias del Poder Nacional[59].

Pero no hubo los avances y transformaciones necesarias para hacer realidad la descentralización de la Federación, como era el cambio necesario en la distribución de los recursos tributarios hacia los Estados; y más bien se retrocedió institucionalmente al eliminarse el Senado y establecerse una Asamblea Nacional Unicameral (art. 186) y al permitirse la limitación por ley nacional de la autonomía de los Estados (art. 162) y de los Municipios (art. 168), lo que es negar, de

57 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo I, *idem*, pp. 155 a 170; y Tomo II, *idem*, pp. 227 a 233.

58 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente,* Caracas, 1999, pp. 269 y ss.

59 Véase Carlos Ayala Corao, «Naturaleza y alcance de la descentralización estadal» en Allan R. Brewer-Carías y otros, *Leyes para la Descentralización Política de la Federación*, Caracas, 1994, pp. 99 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Caracas, 1999, pp. 122 y ss.

entrada, la idea misma de descentralización política que está basada en el concepto de autonomía territorial, precisamente entre los entes políticos-territoriales.

En consecuencia, la denominación de «Federación descentralizada» para identificar la forma del Estado es, sin duda, un avance nominal, pero en los términos establecidos en la Constitución, lo que no significa realmente avance alguno, sino consolidación y mantenimiento parcial de reformas que se venían realizando desde 1989, con algunos retrocesos.

4. La soberanía popular y el régimen democrático

El artículo 5º de la Constitución, establece lo siguiente:

> «La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la Ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público».

Con esta norma, si bien se siguió la tradición republicana de la soberanía popular iniciada en 1811, en particular, el concepto de representatividad política (democracia indirecta) se complementó con la previsión del ejercicio directo de la democracia, mediante los mecanismos de participación previstos en el artículo 62, que consagra el derecho de todos los ciudadanos «de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes».

De ello deriva, por tanto, que la representatividad democrática siempre tiene que tener su fuente en elecciones populares universales, directas y secretas (art. 70), destinadas a elegir a los titulares de los órganos que ejercen el Poder Público que, por supuesto, son los que establece la Constitución conforme a los principios de distribución y separación del Poder Público (art. 136). Sin embargo, en el texto de la Constitución de 1999 se eliminó del léxico constitucional la palabra «representativo» cuando en el artículo 6 se calificó al gobierno democrático[60], aun cuando quedó como «electivo», conforme a un discurso

---

60 Véase nuestro voto salvado por la omisión en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, Sesión de 12-11-99, Nº 42, p. 7.

político que ha pretendido que hay que sustituir la «democracia representativa» por una «democracia participativa»[61].

Pero la verdad es que no existe democracia que no sea representativa, siendo de la esencia del régimen político democrático la idea de representación, de manera que el pueblo, titular de la soberanía, no la ejerce directamente, sino a través de representantes. Por lo demás, la democracia representativa no se opone a democracia participativa y lo que se ha establecido en materia de referendos (consultivos, aprobatorios, abrogatorios y revocatorios) (arts. 78 y ss.), en realidad son manifestaciones de democracia directa. Igual ocurre con las previsiones sobre las consultas populares, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas. Sin embargo, lo grave de esta confusión y del engaño sobre el verdadero sentido de la democracia participativa, es que con ello se ha pretendido ejecutar un proyecto político basado en un pretendido apoyo popular, que pretende acaparar el poder y consolidarlo como hegemónico, concentrado y autoritario, todo lo contrario a lo que impone un régimen democrático.

La democracia, para que sea participativa, tiene que ser una forma de vida y su ejercicio tiene que ser cotidiano. Para que el ciudadano pueda participar en los asuntos públicos, como cosa regular, tiene que tener acceso al poder, lo tiene que tener cerca, lo que implica un bien arraigado y desarrollado sistema de gobierno local, en cada lugar, asentamiento urbano o rural, basado en la descentralización política. Pero descentralizar, creando autoridades locales en los niveles territoriales más pequeños, implica desparramar el poder, lo que es todo lo contrario a la concentración del poder y al centralismo que se ha venido desarrollando al amparo de la Constitución de 1999, a pesar de que se la proclame como reguladora de la «democracia participativa».

---

61 En la Cumbre Presidencial de las Américas de Québec, celebrada en abril de 2001, el Presidente Chávez formuló objeciones al Proyecto de Carta Democrática de la OEA pretendiendo que se sustituyera democracia representativa por democracia participativa. Véanse las referencias en Luis Henrique Ball, «Nadando contra la corriente en Québec», *El Universal*, Caracas, 27-04-01, p. 2-11; y Adolfo R. Tayardat, «La pírrica victoria de San José», *El Nacional*, Caracas, 16-06-01, p. A-8. En todo caso dicha posición fue abandonada y el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, en agosto de 2001, manifestó su acuerdo con la definición de democracia representativa en la referida Carta Democrática. Véase *El Nacional*, Caracas 28-08-01, p. A-2.

Lo que se ha hecho es utilizar la Constitución de manera engañosa para, en nombre de la sustitución de la democracia representativa por una supuesta democracia participativa, acabar con la propia democracia como régimen político sustituyéndola por un régimen autoritario, centralizador y concentrador del Poder.

Pero en contraste con esa política, por ejemplo, la Constitución estableció una forma de participación de la sociedad civil absolutamente excepcional en el derecho comparado, en la gestión de los asuntos públicos, al establecer que la postulación para cargos de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de los Miembros del Consejo Nacional Electoral, del Defensor del Pueblo, del Contralor General de la República y del Fiscal General de la República debía hacerse ante la Asamblea Nacional, por sendos Comités de Postulaciones integrados por «representantes de los diferentes sectores de la sociedad» (arts. 270, 295 y 279). Lamentablemente, sin embargo, desde la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de junio de 2000 (Nº 656) (caso: *Defensor del Pueblo*), y posteriormente por las leyes dictadas por la Asamblea (Poder Electoral, Tribunal Supremo de Justicia, Poder Ciudadano), dicha participación fue confiscada y los Comités de postulaciones quedaron convertidos en simples Comisiones parlamentarias ampliadas.

5. El estatuto de las personas y de los ciudadanos

La Constitución de 1999 siguió las líneas tradicionales de las Constituciones anteriores sobre el régimen de los extranjeros y nacionales, es decir, en personas que no tienen vínculo jurídico esencial con el Estado y las que sí lo tienen. Por ello, el artículo 45 de la Constitución de 1961 establecía que «Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes». Esta norma, sin embargo, desapareció del texto constitucional y nada se establece en la Constitución de 1999.

No obstante, es evidente que el principio sigue rigiendo en la forma expresada, derivada del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 21) y de la regulación expresa de la nacionalidad y ciudadanía, lo que por exclusión permite construir el régimen de los extranjeros.

En cuanto a la nacionalidad, las innovaciones fundamentales de la Constitución de 1999 se refirieron a la nacionalidad venezolana por naturalización, con la exigencia constitucional de al menos 10 años

de residencia para obtener la carta de naturaleza; con la reforma a la naturalización derivada del matrimonio, que ahora no sólo beneficia a la extranjera casada con venezolano sino también al extranjero casado con venezolana; con las facilidades especiales para los naturales de países latinoamericanos y del Caribe y de España, Portugal e Italia, respecto de los cuales se redujo el término de residencia para la obtención de la carta de naturaleza; y con la admisión de la doble nacionalidad, es decir, que los venezolanos, sea por nacimiento o por naturalización, puedan tener otra nacionalidad sin perder la venezolana[62]. Este último principio, consagrado en el artículo 34 al prescribir que «la nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad», cambió radicalmente el régimen anterior, conforme al cual, de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución de 1961, la nacionalidad venezolana se perdía por opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad. La Constitución, sin embargo, estableció restricciones en cuanto al ejercicio de altos cargos públicos, al exigir no sólo la nacionalidad originaria, sino como única nacionalidad (art. 41).

Otra innovación en la materia fue la previsión expresa en el artículo 39 de la Constitución, sobre la ciudadanía que corresponde a los venezolanos, así como el principio de igualdad que deriva del artículo 40 entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización en cuanto al ejercicio de los derechos políticos, «con las excepciones establecidas en la Constitución». Estas excepciones, en general, se establecen en el artículo 41, que dispone que sólo los venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad, podrán ejercer los cargos de Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, Presidente y Vicepresidentes de la Asamblea Nacional, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la República, Contralor General de la República, Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo, Ministros de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación; Gobernadores y Alcaldes de los Estados y Municipios fronterizos y aquellos contemplados en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional.

Por otra parte, para ejercer los cargos de Diputado a la Asamblea Nacional, Ministro, Gobernadores y Alcaldes de Estados y Muni-

---

62 Véase nuestro voto salvado en relación con la redacción original de esta norma en Allan R. Brewer-Carías, *idem*, p. 254.

cipios no fronterizos, la Constitución exige que los venezolanos por naturalización deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley (art. 41).

6. La supremacía constitucional

Dentro de los principios fundamentales de la organización del Estado, otro de los que son esenciales al constitucionalismo moderno, es el de la supremacía constitucional, el cual se consagró expresamente en el texto de la Constitución[63], al disponer el artículo 7, que «la Constitución es la norma suprema y el fundamento el ordenamiento jurídico» y que «todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución».

La consecuencia de la consagración expresa del principio de la supremacía constitucional es la previsión del control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes[64]; y por la otra, la obligación de todos los jueces de asegurar la integridad de la Constitución (art. 334).

7. Régimen constitucional de la integración económica regional

En el artículo 153 de la Constitución de 1999, el proceso de integración económica latinoamericano y andino encontró el fundamento constitucional que antes no había tenido. La precaria previsión del artículo 108 de la Constitución de 1961 impedía a Venezuela ingresar decididamente al proceso de integración[65], por lo que, en contraste, la norma ahora contenida en el artículo 153[66] permite, en *primer lugar,* la creación de órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un derecho comunitario; y *segundo lugar*, que las normas comunitarias no sólo tienen aplicación directa e inmediata

63 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo II, *ídem*, p. 24.

64 Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Justicia Constitucional, Instituciones Políticas y Constitucionales,* tomo VII, Caracas-San Cristóbal, 1997.

65 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Implicaciones constitucionales del proceso de integración económica regional,* Caracas, 1997.

66 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo I, *ídem*, pp. 171 a 182.

en el derecho interno, desde que se considera que son parte integrante del ordenamiento legal vigente, sino que tienen aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan.

8. El régimen de la seguridad y defensa de la Nación

En materia de seguridad y defensa, la Constitución de 1999 también contiene un cambio sustancial respecto de la Constitución de 1961, la cual sólo destinaba tres disposiciones relativas al tema: la que regulaba el régimen de las armas (art. 133) con antecedentes en la Constitución de 1901; la que establecía la prohibición del ejercicio simultáneo de la autoridad civil y la militar por un mismo funcionario, con excepción del Presidente de la República quien es Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas por razón de su cargo (art. 131); y la que regulaba en general a las Fuerzas Armadas (art. 132).

En la Constitución de 1999, el régimen de la seguridad y defensa aparece con una normativa más militarista, en una forma que no tiene antecedentes en nuestro constitucionalismo[67].

Conforme al artículo 322, el término seguridad de la Nación se concibe como una función estatal y la defensa de la Nación como responsabilidad de todas las personas naturales y morales que se encuentren en el territorio nacional. Por ello, a pesar de la concepción estatista de la seguridad que se establece en el artículo 322 como responsabilidad esencial del Estado, en el artículo 326 se la establece como una *corresponsabilidad* entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional.

La Constitución de 1999, además, creó (art. 323) el Consejo de Defensa de la Nación como el máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad

67 Véase nuestros votos salvados sobre diversas normas del Título en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 228 a 233 y 303 a 306.

de su espacio geográfico y para establecer el concepto estratégico de la Nación.

Por último, las antiguas Fuerzas Armadas Nacionales (Ejército, Armada, Aviación y Guardia Nacional), en la Constitución de 1999 pasaron a ser una sola institución, la Fuerza Armada Nacional, integrada, sin embargo, conforme al artículo 328, por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica.

En el artículo 328 se precisó el carácter de la Fuerza Armada como institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con la Constitución y la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación.

No aparece en la Constitución, sin embargo, el carácter apolítico y no deliberante de la Fuerza Armada que establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961, ni la obligación esencial de la Fuerza Armada Nacional de asegurar «la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación», como lo disponía dicha norma.

En cuanto a los miembros de las Fuerzas Armadas, la Constitución de 1999 les otorga el derecho de voto (art. 325) y además precisó que los ascensos militares se obtienen por mérito, escalafón y plaza vacante y son competencia *exclusiva* de la Fuerza Armada Nacional, aun cuando deben estar regulados por la ley respectiva (art. 331). Se eliminó, así, la previsión de la Constitución de 1961 conforme a la cual los ascensos de altos oficiales debían obtener autorización parlamentaria (art. 150, ord. 5º).

De toda esta normativa resulta un acentuado esquema constitucional militarista cuya combinación con el centralismo y el presidencialismo conduce al autoritarismo, sobre todo cuando se constata que en la Constitución de 1999 quedó eliminada toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil, consagrándose, al contrario, una gran autonomía de la autoridad militar y de la Fuerza Armada

Nacional, unificadas las cuatro fuerzas, con la posibilidad de intervenir en funciones civiles.

Ello se evidencia de las siguientes regulaciones: *primero,* de la eliminación de la tradicional prohibición de que la autoridad militar y la civil no pueden ejercerse simultáneamente, que establecía el artículo 131 de la Constitución de 1961; *segundo,* de la eliminación del control por parte de la Asamblea Nacional respecto de los ascensos de los militares de alta graduación (art. 331), que en el constitucionalismo histórico siempre se había previsto; *tercero,* de la eliminación del carácter no deliberante y apolítico de la institución militar, como lo establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961, lo que abre la vía para que la Fuerza Armada, como institución militar, pueda deliberar políticamente e intervenir y dar su parecer sobre los asuntos que estén resolviendo los órganos del Estado; *cuarto,* de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que preveía el artículo 132 de la Constitución de 1961; *quinto,* lo que es más grave aún, de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de respetar la Constitución y las leyes «cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación», como lo decía el artículo 132 de la Constitución de 1961; *sexto,* de la atribución de los militares, en forma expresa, del derecho al sufragio (art. 330), lo cual podría ser incompatible, políticamente, con el principio de obediencia; *séptimo,* del sometimiento a la autoridad de la Fuerza Armada en todo lo concerniente con el uso de armas y no sólo las de guerra, lo que se le quita a la Administración civil del Estado (art. 324); *octavo,* de la atribución, en general, a la Fuerza Armada de competencias en materia de policía administrativa (art. 329); *noveno,* del establecimiento del privilegio procesal a favor de los generales y almirantes de que, para poder ser enjuiciados, el Tribunal Supremo de Justicia debe declarar previamente si hay o no mérito para ello (art. 266, ord. 3); y *décimo,* de la adopción en la Constitución del concepto ya histórico de la doctrina de la seguridad nacional, como globalizante, totalizante y omnicomprensiva, conforme a la cual todo lo que acaece en el Estado y la Nación, concierne a la seguridad del Estado, incluso el desarrollo económico y social (art. 326).

Todo lo anterior da origen a un esquema militarista que, si bien constitucionalmente es una novedad, ha venido conduciendo a un apoderamiento de la Administración civil del Estado por la Fuerza

Armada, a la cual, incluso se le atribuye en la Constitución «la participación activa en el desarrollo nacional» (art. 328).

Todo lo anterior muestra un cuadro de militarismo realmente único en nuestra historia constitucional que ni siquiera se encuentra en las Constituciones de los regímenes militares.

IV. ASPECTOS RESALTANTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Conforme a la tradición constitucional venezolana, la Constitución Política del texto de 1999 formalmente organiza al Estado con forma federal mediante un sistema de distribución del Poder Público en tres niveles: Nacional, Estadal y Municipal, atribuyendo su ejercicio a diversos órganos y asignando competencias exclusivas en los tres niveles, además de las competencias concurrentes entre ellos. Establece, además, las bases del sistema político democrático y el régimen de los derechos políticos.

1. El sistema político

El sistema político que ha estado vigente en el país desde mitades del siglo pasado ha sido el del Estado centralizado de partidos, donde los partidos políticos asumieron el monopolio de la representatividad y de la participación, de manera que el sistema electoral se concibió para asegurar la representatividad exclusiva de los partidos políticos en las asambleas representativas, lo que condujo, por supuesto, a que sólo se pudiera participar en política a través de los partidos[68].

Ese fue el sistema político que entró en crisis en la década de los ochenta y que debía ser cambiado radicalmente con la nueva Constitución. Sin embargo, el articulado de la Constitución[69] en esta materia, si bien abrió nuevos espacios para la participación política a través de los referendos, conservó el sistema electoral personalizado y de representación proporcional que, tal como se ha concebido, ha hecho que el sistema de Estado de partidos haya continuado, con el agravante de

---

68 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975, pp. 202 y ss.

69 Véanse los planteamientos que formulamos en relación con la reforma al sistema político y a los derechos políticos en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *ídem*, p. 119 a 134.

que la representatividad política ha sido asumida por los solos partidos de gobierno, con el agravante de que a partir de 2007 se pretende que sea un «partido único».

A continuación, en todo caso, analizaremos las disposiciones más importantes de la nueva Constitución en cuanto al sistema político de democracia participativa que nominalmente se persigue.

A. *El derecho a la participación política*

La Constitución comienza el Capítulo de los Derechos Políticos con la consagración, en el artículo 62, del derecho a la participación política de todos los ciudadanos, libremente, en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos, lo que no estaba dispuesto en el texto constitucional de 1961; y en la misma orientación de lo indicado en el artículo 5º de la Constitución, lo que consolida la idea de un sistema político democrático, representativo y participativo[70].

Declaró, además, la Constitución, que la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo; siendo obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para la práctica de la participación. Por otra parte, el artículo 70 de la Constitución enumera como medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, por una parte, *en lo político*: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos cuyas decisiones deben ser de carácter vinculante, entre otros; y por la otra, *en lo social y económico,* las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

B. *El sistema electoral y la democracia representativa*

La Constitución reguló al sufragio como un derecho (art. 63) eliminándose toda consideración del voto como un deber, como lo dis-

---

70 Véase nuestra proposición de este artículo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo II, *ídem*, p. 137.

ponía la Constitución de 1961 (art. 110)[71], que debe ejercerse mediante votaciones libres, universales, directas y secretas, estableciendo la norma el principio general de que la ley debe garantizar la personalización del sufragio y la representación proporcional.

Con esto se consagraron dos elementos esenciales del sistema electoral: por una parte, la llamada «personalización del sufragio», que no es otra cosa que la exigencia de la nominalidad, es decir, del necesario voto por nombre y apellido, sea que el escrutinio sea uninominal, en cuyo caso, no puede ser de otra forma que nominal o personificado, pues se vota por una persona; sea que el escrutinio sea plurinominal, es decir, por listas en una misma circunscripción, donde se elige a varias personas en forma nominal.

Pero por otra parte, constitucionalmente se establece que la ley debe garantizar la representación proporcional, para lo cual se requiere inexorablemente el escrutinio plurinominal, es decir, varios candidatos en una circunscripción electoral. Es decir, la representación proporcional excluye la elección uninominal en la elección de asambleas representativas, lo que implica que el sistema electoral que exige garantizar la Constitución es la votación por listas, en circunscripciones plurinominales, en forma nominal.

En cuanto a los electores, el artículo 64 de la Constitución califica como tales a todos los venezolanos que hayan cumplido 18 años de edad no sujetos a interdicción civil o inhabilitación política; atribuyendo expresamente a los integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad, el derecho al sufragio de conformidad con la ley. Los militares, sin embargo, no pueden participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político (art. 330). Esto, sin duda, constituye una novedad en el proceso político, en el cual tradicionalmente los militares no habían tenido derecho de voto, con el riesgo de acentuar un militarismo constitucional totalmente inconveniente[72].

En el texto de la Constitución de 1999 no hay una norma que sea equivalente al artículo 112 de la Constitución de 1961, que establecía el derecho ciudadano a ser electo y desempeñar funciones públicas. Es decir, no existe en la Constitución de 1999 una norma general que

---

71 Véase nuestra propuesta sobre el artículo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo II, *ídem,* pp. 125.

72 Véase nuestro voto salvado sobre esta norma en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem,* p. 232 y 305.

regule el derecho de los ciudadanos a ejercer cargos públicos y a ser elegidos, lo cual es una falla evidente.

En la materia, lo único que regula la Constitución son normas restrictivas o prohibitivas. Así, en general, el artículo 65 de la Constitución establece que no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.

Por otra parte, en cuanto a los integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad, el artículo 330 establece que a los mismos no les está permitido optar a cargos de elección popular.

De acuerdo con el artículo 67 de la Constitución, la postulación para cargos elegibles puede ser hecha por iniciativa propia o por las asociaciones políticas. Así, todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir a los procesos electorales postulando candidatos.

Con carácter general, el artículo 66 de la Constitución consagra el derecho de los electores a que sus representantes rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión[73], «de acuerdo con el programa presentado» (art. 66). La última frase agregada a esta norma, que no propusimos, implica la exigencia constitucional indirectamente establecida, de que toda candidatura para cargo elegible debe acompañarse de un programa que ha de ser presentado al electorado. Esta exigencia, sin embargo, es de difícil cumplimiento en los casos de elecciones plurinominales de representación proporcional.

C. *El sistema de partidos políticos y de asociación política*

En un marcado criterio reactivo contra los partidos políticos, en la Constitución de 1999 se eliminó tal expresión (sólo se regulan a las «organizaciones con fines políticos») estableciéndose, en cambio, un conjunto de regulaciones contra lo que habían sido los partidos políticos tradicionales.

La Constitución, en está forma, pretendió ignorar a los partidos políticos cuando éstos son los que han controlado el poder y aún lo controlan. En efecto, como hemos dicho, la crisis del sistema político

73 Véase nuestra propuesta sobre este artículo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *ídem*, p. 138.

venezolano desencadenada a partir de la década de los ochenta del siglo pasado tuvo su motivo fundamental en la incomprensión de los partidos políticos y de su liderazgo respecto de los logros democráticos que habían alcanzado para Venezuela a partir de los inicios de la década de los sesenta. La democratización del país había comenzado a plantear exigencias de representatividad y de participación más allá de los propios partidos, de manera que se abriera la democracia y se descentralizara el poder y la participación, situación que los partidos no entendieron.

En todo caso, a finales del siglo XX, todos los males políticos de la República se atribuyeron a los partidos políticos, al Pacto de Punto Fijo y a la Constitución de 1961, centrándose el discurso político del nuevo liderazgo autoritario militarista y populista en la destrucción y anatema de aquellos. En ese contexto se desarrolló el proceso constituyente de 1999 y la sanción de la nueva Constitución. Un nuevo partido político constituido a la medida del nuevo liderazgo sirvió para el apoderamiento electoral del poder a partir de 1999, al cual acompañaron viejos y marginados partidos políticos que también participaron en el proceso de apoderamiento.

La Constitución de 1999, en definitiva, no ha cambiado nada respecto del sistema político de Estado centralizado de partidos que quedó incólume, con más centralismo, habiéndose en realidad, en la práctica política, cambiado unos partidos por otros, pero con mayor centralismo y con cúpulas más autocráticas, como son los partidos que han apoyado el proyecto concentrador y centralista del presidente Hugo Chávez.

Pero, a pesar de ello, la Constitución de 1999 engaña, al pretender ignorar en sus regulaciones a los partidos políticos, siendo que el partidismo o la partidocracia está más arraigada que nunca. La Constitución de 1999, en efecto, comenzó por eliminar el derecho político de los ciudadanos a agruparse en partidos políticos para participar en la conducción de la vida política nacional, como lo regulaba la Constitución de 1961. Esto dejó de ser un derecho político de los ciudadanos, y la Constitución de 1999 pasó a regular sólo la existencia de «agrupaciones con fines políticos» (art. 67), lo que en definitiva puede ser cualquier asociación o agrupación y no necesariamente un partido político. Sin embargo, en la práctica, lo que siguen existiendo son los partidos políticos en su configuración más tradicional.

La reacción contra la falta de democratización interna de los partidos políticos y su conducción por cúpulas eternizadas de dirigentes condujo a la inclusión de una disposición en la Constitución, conforme

a la cual no sólo la designación de sus directivos debe realizarse mediante elecciones, sino que, incluso, la escogencia de los candidatos de los partidos políticos a los cuerpos y cargos representativos debe realizarse mediante votación interna democrática (art. 67). Para ello, la Constitución, incluso, impuso la obligación de la organización de dichas elecciones internas por el Consejo Nacional Electoral (art. 293, ord. 6).

Además, por los problemas derivados del financiamiento público a los partidos políticos que regulaba la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, lo que había conducido a un acaparamiento de dichos fondos por los partidos tradicionales, los redactores de la Constitución reaccionaron contra ello, prohibiendo simplemente dicho financiamiento público y exigiendo control respecto del financiamiento privado de los partidos (art. 67). Indudablemente, con esto, se retrocedió en lo que es la constante en todo el mundo democrático, habiéndose abierto, de hecho, la posibilidad de financiamiento público irregular e ilegítimo a los partidos de gobierno[74].

La Constitución, además, al establecer que los diputados a la Asamblea Nacional «no están sujetos a mandatos ni instrucciones, sino sólo a su conciencia» (art. 200), condujo a la pretensión de la eliminación de las fracciones parlamentarias de los partidos políticos en la Asamblea Nacional. Incluso, las antiguas e importantes sedes de las fracciones parlamentarias de los partidos políticos fueron desmanteladas, regulándose en la Constitución el principio expreso de que los diputados integrantes de la Asamblea Nacional representan sólo al pueblo en su conjunto.

Todo esto, sin embargo, no fue más que otro engaño constitucional: las fracciones parlamentarias sólo cambiaron de nombre y comenzaron a llamarse «grupos de opinión» y se reúnen cerca de la sede de la Asamblea Nacional. El Presidente de la Asamblea y otros líderes parlamentarios de los partidos de gobierno sucesivamente han anunciado y amenazado, públicamente, sobre el control de la Asamblea y de los votos de los que disponen. En la práctica política, en todo caso, después de la entrada en vigencia de la Constitución, los partidos han

74 Véase J.C. Rey y otros, *El financiamiento de los partidos políticos y la democracia en Venezuela*, Caracas 1981; Allan R. Brewer-Carías, «Consideraciones sobre el financiamiento de los partidos políticos en Venezuela» en *Financiación y democratización interna de partidos políticos. Aproximaciones. Memoria IV Curso Anual Interamericano de Elecciones*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CAPEL, San José, 1991, pp. 121 a 139.

tenido más presencia que nunca, al punto de que sin ningún recato, el Presidente de la República es el Presidente del Partido de Gobierno y toda la mayoría de su gabinete está formada por directivos del partido, al punto de que en 2007, con la creación del «partido socialista único» por parte del gobierno, ello fue una operación del Estado, usando los recursos y medios públicos y hasta el propio Consejo Nacional Electoral para su formación. Como nunca antes, la simbiosis partido político-Administración Pública se ha enquistado en Venezuela, abriéndose así vasos comunicantes que permiten canalizar financiamientos específicos, como incluso no se llegaron a ver en la época dorada de la partidocracia de comienzos de los años ochenta.

Lo que en definitiva ocurrió como consecuencia del proceso constituyente fue el cambio de unos partidos por otros en el control del poder y en el dominio del juego electoral. La partidocracia o democracia de partidos ha seguido incólume, con los mismos vicios clientelares y los mismos controles por cúpulas no electas en elecciones internas libres y democráticas. Nada, por tanto, ha cambiado en el sistema político, salvo la denominación de los partidos políticos; ahora son otros y otro es su liderazgo.

Por último, debe destacarse que la Constitución atribuyó a un órgano del Poder Público (Poder Público Electoral) como es el Consejo Nacional Electoral, la potestad de «organizar las elecciones de las organizaciones con fines políticos» (art. 293,6), con lo cual se incluyó un principio de intervención estatal intolerable en relación con los partidos políticos.

D. *El sistema de referendos y la democracia directa*

Como se señaló, tanto el artículo 5° como el 62 de la Constitución prevén el ejercicio del sufragio y del derecho a la participación política mediante la elección de representantes o en forma directa, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y en la ley, en particular, además de los previstos en el artículo 70, mediante los referendos, que son de 4 tipos en la Constitución: el referendo consultivo, el referendo revocatorio, el referendo aprobatorio, y el referendo abrogatorio[75].

---

75 Véase nuestra propuesta respecto de este articulado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *ídem*, pp. 138 a 143.

2. La distribución vertical del Poder Público: Nacional, Estadal y Municipal

En las Constituciones venezolanas, la forma federal del Estado concretizada en la distribución vertical del Poder Público comenzó a expresarse formalmente en texto constitucional en la Constitución de 1858, que estableció que «El Poder Público se divide en Nacional y Municipal» (art. 9). Posteriormente, en la Constitución de 1901 se retomó la fórmula, expresándose que «El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal y el Poder de los Estados» (art. 29), lo que se repitió en todas las Constituciones posteriores hasta la de 1925, en la cual se agregó al Poder Municipal así: «El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal, el de los Estados y el Municipio» (art. 51).

La norma se repitió en las Constituciones posteriores hasta que en la Constitución de 1947 se invirtió la enumeración así: «El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional...» (art. 86), lo que se repitió en la Constitución de 1953 (art. 40). La Constitución de 1961 no utilizó la fórmula tradicional y se limitó a señalar que «Cada una de las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias...» (art. 118), aludiendo, sin duda, a las ramas Nacional, Estadal y Municipal, pero sin enumerarlas. Ahora la Constitución de 1999 volvió a la fórmula tradicional[76], al disponer en su artículo 136 que: «El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional», lo que se completa con la fórmula de colaboración o cooperación entre los Poderes que regulaba la Constitución de 1961 (art. 118) y que se recoge en el artículo 136 de la Constitución[77].

En todo el texto constitucional, en consecuencia, se pueden encontrar disposiciones que se refieren, en general, al Poder Público que, por tanto, rigen respecto de los órganos de los tres niveles territoriales y disposiciones específicamente destinadas a cada uno de los niveles[78].

---

76 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, *(9 septiembre-17 octubre de 1999)*, Caracas, 1999, p. 161 a 164.

77 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Poder Público: Nacional, Estadal y Municipal, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, Caracas-San Cristóbal, 1996, p. 111 y ss.

78 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Consideraciones sobre el régimen constitucional de la organización y funcionamiento de los Poderes Públicos» en *Derecho y Sociedad, Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monte Ávila*, N° 2, Caracas, abril 2001, pp. 135 a 149.

3. La organización del Poder Público Nacional

La Constitución, en su artículo 136, además de organizar al Estado conforme al principio de la distribución vertical del Poder Público (Nacional, Estadal y Municipal), establece el régimen del Poder Público Nacional conforme al principio de la separación orgánica de poderes, rompiendo con la tradicional división tripartita del Poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y agregando dos más (Ciudadano y Electoral) en la siguiente forma: «El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral».

A. *La pentadivisión del poder y la ausencia de independencia entre los poderes*

En Venezuela como en toda América Latina, en las últimas décadas habían comenzado a aparecer con arraigada autonomía constitucional otros órganos del Poder Público Nacional que no se encontraban sometidos o sujetos a los órganos de los clásicos poderes Legislativos, Ejecutivos y Judiciales, como fue el caso de las Contralorías Generales, la Defensorías del Pueblo o de los Derechos Ciudadanos, el Ministerio Público, los Consejos de la Magistratura o de la Judicatura y los órganos de conducción electoral.

Esta evolución autonomista puede decirse que encontró un paso formal de gran importancia en la Constitución de 1999, al regularizarse el rango constitucional de dichos órganos y el *status* de órganos del Poder Público que tenían, pasándose a una pentadivisión del Poder Público Nacional que establece la separación entre los poderes Legislativo, Ejecutivo Judicial, Ciudadano y Electoral. El Poder Legislativo ejercido por la Asamblea Nacional; el Poder Ejecutivo, por el Presidente de la República y demás funcionarios del Gobierno y Administración Pública; el Poder Judicial, por el Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales; el Poder Ciudadano, por la Contraloría General de la República, el Ministerio Público (Fiscalía General de la República) y el Defensor del Pueblo, y el Poder Electoral, por el Consejo Nacional Electoral y demás órganos electorales.

La esencia del principio de la separación de poderes en la Constitución es que cada órgano del Poder Público tiene sus funciones propias, que ejerce con autonomía e independencia, en un sistema de balances y contrapesos conforme al cual ningún órgano del Poder Público está suje-

to a otro ni puede estarlo, salvo en lo que se refiere a los mecanismos de control judicial, control fiscal o la protección de derechos humanos.

La separación pentapartita del Poder Público Nacional en la Constitución de 1999, sin embargo, es engañosa, pues encubre un peligroso sistema de sujeción de unos poderes a otros que constituye la puerta abierta a la concentración del Poder Público y al autoritarismo.

De hecho, aun antes de que entrara en vigencia la Constitución, al dictarse el Régimen de Transición del Poder Público por la Asamblea Nacional Constituyente, el 22-12-99, ésta, con la abrumadora mayoría oficialista que la controlaba, antes incluso de que la Constitución entrara en vigencia mediante su publicación (31-12-99), designó a todos los titulares de los Poderes Públicos: al Presidente de la República, que había puesto su cargo a «la orden de la Asamblea», a los integrantes de la Comisión Legislativa Nacional (Congresillo), que sustituyó transitoriamente al Congreso (Senado y Cámara de Diputados) que había sido extinguido; a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que había sido «creado» con sus Salas; al Fiscal General de la República; al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, todos designados a dedo, con personas afectas o sometidas al nuevo poder. Al poco tiempo, el fracaso de los Miembros del Consejo Nacional Electoral en conducir y organizar las primeras elecciones después de la puesta en vigencia de la Constitución, las de mayo de 2000, condujo a su destitución y a la designación de otros, no precisamente conforme a lo que exigía la Constitución a través de un Comité de Postulaciones que no se estableció.

Luego, al pretender el Fiscal General de la República ejercer sus funciones e ingenuamente, quizás, pretender que era autónomo e independiente, sometiendo a un antejuicio de mérito al Presidente del Congresillo y Coordinador General del partido de gobierno, fue consecuentemente destituido por la Asamblea Nacional. Igual suerte corrió la Defensora del Pueblo, quien pretendió también ejercer sus funciones con autonomía. La destitución vino encubierta por la supuesta designación definitiva, por la Asamblea Nacional recién electa, de dichos funcionarios titulares de los órganos del Poder Ciudadano, no precisamente conforme a las pautas constitucionales que exigían la Constitución de sendos Comités de Postulaciones integrados por representantes de la sociedad civil. La Asamblea, para ello, dictó una Ley de Postulaciones obviando las normas expresas de la Constitución, nombrando directamente

a los funcionarios con la votación exclusiva de la mayoría oficialista, inventando unas «mesas de diálogo» no previstas en la Constitución. La Constitución fue burlada, como se ha dicho, y la Asamblea nombró a nuevos Fiscal General de la República y Defensor del Pueblo, afectos al Poder y ratificó al Contralor General de la República, como premio por no haber ejercido sus funciones de control fiscal.

La práctica constitucional del ejercicio del Poder hegemónico puso en evidencia que, lejos de una separación de poderes, se estaba en presencia de una concentración del poder en la Asamblea Nacional y una sujeción de aquél y de ésta al Presidente de la República.

La Constitución, en todo caso, es engañosa en esta materia, pues después de proclamar la separación de poderes, la contradice al someter y sujetar los poderes públicos a la Asamblea Nacional. En efecto, un sistema de separación de poderes implica ante todo que el mandato de los titulares de los órganos que ejercen el Poder Público no puede ser revocado por otro órgano del Poder Público y que los titulares tienen el derecho de permanecer en sus cargos hasta su término, sin poder ser removidos, salvo mediante enjuiciamiento penal. Esto, sin embargo, está roto en la Constitución de 1999, al atribuirse a la Asamblea Nacional la potestad de remover conforme se regule en la Ley que la propia Asamblea debe dictar, a los magistrados del Tribunal Supremo (art. 265), al Fiscal General de la República, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República (art. 279) y a los miembros del Consejo Nacional Electoral (art. 296).

Así, la separación de poderes y la autonomía e independencia que supuestamente existe en la flamante pentadivisión del Poder es un engaño, al incorporarse, por primera vez en el constitucionalismo venezolano, la sujeción en última instancia de todos los poderes públicos no electos a la Asamblea Nacional, lo que puede conducir a una concentración del poder en el órgano político como lo ha demostrado la práctica de la transición constitucional. La Constitución, por tanto, es engañosa al proclamar una separación de poderes, cuando establece el germen de su indebida concentración política.

B. *El sistema presidencial de gobierno*

Por otra parte, en la relación entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Legislativo, la Constitución optó por continuar con el sistema presidencial de gobierno, aun cuando se le hayan incrustado algunos elementos del parlamentarismo como ya había sucedido en la

Constitución de 1961. Sin embargo, en la Constitución de 1999, el presidencialismo se ha exacerbado por la extensión del período constitucional del Presidente de la República, con reelección inmediata; y por la pérdida de balance o contrapeso de los dos poderes, entre otros aspectos por la eliminación del bicameralismo.

En efecto, el modelo presidencial escogido se combina con los siguientes cuatro factores: en *primer lugar,* la extensión del período presidencial a seis años; y en *segundo lugar,* la reelección inmediata del Presidente de la República (art. 230). Ello atenta contra el principio de la alternabilidad republicana al permitir un largo período de gobierno de 12 años. Pero los dos elementos anteriores se combinan con otros dos: *tercero,* lo complicado del referendo revocatorio del mandato (art. 72), lo que lo hace prácticamente inaplicable; y *cuarto,* la eliminación del principio de la elección del Presidente por mayoría absoluta y doble vuelta, que estaba en el proyecto aprobado en primera discusión del proyecto de Constitución. Ello se eliminó en segunda discusión, conservándose la elección por mayoría relativa (art. 228) que preveía la Constitución de 1961 y, por tanto, de gobiernos electos con una minoría de votos, que hace al sistema ingobernable.

Con este modelo presidencialista, al que se agrega la posibilidad de disolución de la Asamblea por el Presidente de la República, aun cuando en casos excepcionales de tres votos de censura parlamentaria al Vicepresidente Ejecutivo (art. 240), se exacerba el presidencialismo, que no encuentra contrapeso en el bicameralismo que se eliminó, sino más bien refuerzo en otras reformas, como la regularización de las leyes habilitantes o de delegación legislativa a los efectos de emisión de Decretos-leyes y no sólo en materia económica y financiera (art. 203), lo que ha significado un atentado a la garantía constitucional de la reserva legal.

Otro elemento que debe mencionarse en la relación entre los Poderes del Estado es la atribución dada al Tribunal Supremo de Justicia para decretar, sin mayores precisiones «la destitución del Presidente de la República» (art. 233).

C. *El Poder Legislativo Nacional: la Asamblea Nacional*

El Poder Legislativo Nacional se ejerce por la Asamblea Nacional como cuerpo unicameral, en lo que la Constitución de 1999 cambió radicalmente la tradición bicameral que caracterizaba a los órganos del Poder Legislativo Nacional desde 1811, al establecer una sola Cámara

Legislativa lo que, por lo demás, es contradictorio con la forma federal del Estado y con la descentralización política[79].

De acuerdo con el artículo 186 de la Constitución, la Asamblea Nacional está integrada por diputados elegidos en cada entidad federal, es decir, en los Estados y el Distrito Capital por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del 1,1% de la población total del país. Cada entidad federal tiene derecho a elegir, además, tres diputados adicionales a los antes señalados.

Los pueblos indígenas de la República tienen derecho a elegir tres diputados de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres (art. 125).

En todo caso, cada diputado debe tener un suplente escogido en el mismo proceso.

En cuanto al período constitucional de los diputados y, por tanto, de la Asamblea, el artículo 192 dispone que durarán 5 años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegidos por dos períodos consecutivos como máximo.

De acuerdo con el artículo 210 de la Constitución, los diputados son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto, no sujetos a mandatos ni instrucciones, sino sólo a su conciencia, de manera que su voto en la Asamblea Nacional es personal (art. 201). La práctica política, sin embargo, ha conducido a lo contrario, pues nunca como en los últimos años ha habido mayor sujeción de los parlamentarios a los dictados del partido de gobierno y de su presidente que ha sido el Presidente de la República.

Entre las competencias de la Asamblea (art. 187), además de las competencias para legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional (ord. 1) y dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros o Ministras (ord. 10); se destaca la de remover a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 265), al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo (art. 279); y a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (art. 296), atribuciones que, sin duda, constituyen una contradicción con

79 Véase nuestro voto salvado sobre este tema en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 196 a 198.

el principio de la autonomía del Poder Judicial, del Poder Ciudadano y del Poder Electoral.

Además, la Asamblea ejerce funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y la ley (ord. 3).

En cuanto al proceso legislativo, como elementos novedosos, la Constitución, al igual que lo había hecho la Constitución de 1961, reguló a las *leyes* orgánicas pero sólo como las que así denomina la Constitución; las que se dicten para organizar los Poderes Públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes (art. 203); incorporando además, otra innovación, en relación con el control constitucional *a priori* de las mismas al disponer que las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánica deben ser remitidas, antes de su promulgación, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico.

Por otra parte, la Constitución de 1999 amplió la legitimidad para la iniciativa para la discusión de las leyes ante la Asamblea la cual corresponde conforme al art. 204: al Poder Ejecutivo Nacional (ord. 1); a la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes (ord. 2); a los integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres (ord. 3); al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales (ord. 4); al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran (ord. 5); al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral (ord. 6); a los electores en un número no menor del 0,1% de los inscritos en el registro electoral permanente (ord. 7); y a los Consejos Legislativos estadales, cuando se trate de leyes relativas a los Estados.

Otra innovación de importancia en esta materia fue la establecida en el artículo 211, que estableció en forma general que durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes deben consultar a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.

En particular, además, conforme al artículo 206, los Estados deben ser consultados por la Asamblea Nacional, a través de los Consejos Legislativos, cuando se legisle en materias relativas a los mismos. La ley debe

establecer los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte de los Consejos en dichas materias.

En la discusión de las leyes, como lo dispone el artículo 211, tienen derecho de palabra los Ministros en representación del Poder Ejecutivo; el magistrado del Tribunal Supremo de Justicia a quien éste designe, en representación del Poder Judicial; el representante del Poder Ciudadano designado por el Consejo Moral Republicano; los integrantes del Poder Electoral; los Estados, a través de un representante designado por el Consejo Legislativo y los representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el reglamento de la Asamblea Nacional.

En materia de veto presidencial en la promulgación de las leyes, el artículo 214 dispuso que el Presidente puede solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o parte de ella; sobre lo cual la Asamblea Nacional debe decidir por mayoría absoluta de los diputados presentes y debe remitirle la ley para la promulgación. Sin embargo, cuando el Presidente de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional, puede solicitar el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma; debiendo decidir la Sala en el término de 15 días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República. Si el Tribunal niega la inconstitucionalidad invocada o no decidiese en el lapso anterior, el Presidente de la República debe promulgar la ley dentro de los 5 días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso.

Por último, en cuanto a los instrumentos de control político y administrativo, conforme a la tradición constitucional anterior, el artículo 222 de la Constitución precisa que la Asamblea Nacional puede ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución y en la ley y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento.

En ejercicio del control parlamentario, la Asamblea puede declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos[80] y solici-

80 Véase sobre esto Allan R Brewer-Carías «Aspectos del control político sobre la Administración Pública» en *Revista de Control Fiscal*, Nº 101, Contraloría General de la República, Caracas, 1981, pp. 107 a 130.

tar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

Por otra parte, tanto la Asamblea como sus Comisiones pueden realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el reglamento (art. 223).

D. *El Poder Ejecutivo Nacional*

Conforme al artículo 225 de la Constitución, el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, los Ministros y demás funcionarios que determinen la Constitución y la ley.

Dado el sistema presidencial de gobierno que se conserva en la Constitución, el artículo 226 dispone que el Presidente de la República es a la vez el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno; y su elección se debe siempre realizar por votación universal, directa y secreta, en conformidad con la ley (art. 227). No puede ser elegido Presidente de la República quien esté en ejercicio del cargo de Vicepresidente Ejecutivo o de Gobernador o Alcalde en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección (art. 229).

De acuerdo con la misma orientación de la Constitución de 1961, se debe proclamar electo el candidato que hubiere obtenido la mayoría de votos válidos (art. 228), es decir, la mayoría relativa; no habiendo aprobado la Asamblea la propuesta de reforma que se formuló buscando que se estableciera el principio de la mayoría absoluta y la doble vuelta en la elección presidencial[81].

De acuerdo con el artículo 230, el período del Presidente de la República es de 6 años, pudiendo ser reelegido de inmediato y por una sola vez, para un período adicional. Estimamos que no era conveniente regular la reelección inmediata extendiendo a la vez el período constitucional del Presidente de los 5 años que establecía la Constitución de 1961 (art. 135) a 6 años; por ello propusimos que el período fuese de 4 años para que hubiera reelección[82].

Una de las innovaciones de la Constitución de 1999 fue la creación de la figura del Vicepresidente Ejecutivo, como órgano directo y colabo-

81 Véase nuestro voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem,* pp. 191 y 195.

82 Véase nuestro voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem,* pp. 199 y 289.

rador inmediato del Presidente de la República en su condición de Jefe del Ejecutivo Nacional (art. 238); figura que no cambia el carácter presidencial del sistema de gobierno, como resulta de sus atribuciones y del hecho de que es del libre nombramiento y remoción del Presidente[83].

Conforme al artículo 240, la aprobación de una moción de censura al Vicepresidente Ejecutivo, por una votación no menor de las 3/5 partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. En estos casos, el funcionario removido no puede optar al cargo de Vicepresidente Ejecutivo o de Ministro por el resto del período presidencial. Por otra parte, la remoción del Vicepresidente Ejecutivo en tres oportunidades dentro de un mismo período constitucional, como consecuencia de la aprobación de mociones de censura, faculta al Presidente de la República para disolver la Asamblea Nacional. Esta es la única posibilidad que tiene el Presidente de la República de disolver la Asamblea, la cual se puede considerar como de difícil materialización, salvo que la propia Asamblea así lo provoque aprobando el tercer voto de censura. En todo caso, el decreto de disolución conlleva la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura dentro de los 60 días siguientes a su disolución.

En todo caso, la Asamblea no puede ser disuelta en el último año de su período constitucional.

En cuanto a los Ministros, son órganos directos del Presidente de la República, y reunidos conjuntamente con éste y con el Vicepresidente Ejecutivo, integran el Consejo de Ministros (art. 242). Los Ministros tienen derecho de palabra en la Asamblea Nacional y en sus Comisiones (art. 211). Además, pueden tomar parte en los debates de la Asamblea Nacional, sin derecho al voto (art. 245).

El artículo 246 de la Constitución establece que la aprobación de una moción de censura a un Ministro por una votación no menor de las 3/5 partes de los integrantes presentes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. En este caso, el funcionario removido no puede optar al cargo de Ministro ni de Vicepresidente Ejecutivo por el resto del período presidencial.

Los Ministros reunidos con el Presidente y con el Vicepresidente integran el Consejo de Ministros (art. 242), forma en la cual, conforme al artículo 236 de la Constitución, el Presidente de la República debe

83 Véanse los comentarios críticos en torno a esta reforma en Carlos Ayala Corao, *El Régimen Presidencial en América Latina y los planteamientos para su Reforma*, Caracas, 1992.

obligatoriamente ejercer un conjunto de atribuciones (numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 20, 21 y 22).

Las reuniones del Consejo de Ministros las preside el Presidente de la República pero puede autorizar al Vicepresidente Ejecutivo para que las presida cuando no pueda asistir a ellas. En todo caso, las decisiones tomadas deben ser ratificadas por el Presidente de la República.

Conforme al mismo artículo 242 de la Constitución, de las decisiones del Consejo de Ministros son solidariamente responsables el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos que hayan hecho constar su voto adverso o negativo. Por supuesto que dicha responsabilidad solidaria también comprende al Presidente de la República cuando presida el cuerpo.

El Procurador General de la República debe asistir al Consejo de Ministros, pero con sólo derecho a voz (art. 250). La Procuraduría General de la República se define en la Constitución como un órgano del Poder Ejecutivo Nacional que asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República (art. 247). En particular, la Constitución exige que la Procuraduría debe ser consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional.

Por último, otra innovación de la Constitución de 1999 fue la creación del Consejo de Estado como órgano superior de consulta del Gobierno y la Administración Pública Nacional (art. 251), presidido por el Vicepresidente Ejecutivo, el cual sin embargo no ha sido puesto en funcionamiento. Tiene a su cargo recomendar políticas de interés nacional en aquellos asuntos a los que el Presidente de la República reconozca de especial trascendencia y requiera su opinión. Corresponde a la ley respectiva determinar sus funciones y atribuciones[84].

E. *El Poder Judicial*

a. Los principios de la justicia

Conforme al artículo 253 de la Constitución, la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Además, conforme al artículo 26 de la Constitución, el Estado debe garantizar «una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, trans-

84 Véase nuestro voto salvado sobre este tema en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, p. 199. En los primeros dos años de vigencia de la Constitución, este órgano no se había creado.

parente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas ni formalismos o reposiciones inútiles».

El sistema de justicia, es decir, los órganos del Poder Judicial están constituidos por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.

El principio de la independencia del Poder Judicial está declarado en el artículo 254 de la Constitución, el cual, además, establece la autonomía financiera del mismo. Dicha norma, en efecto, dispone que el Tribunal Supremo de Justicia goza de «autonomía funcional, financiera y administrativa».

A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le debe asignar al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del 2% del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no puede ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. Lamentablemente, lo que aparecía como una norma constitucional rígida, se cambió al atribuir a la Asamblea Nacional la posibilidad de reducir o modificar el porcentaje señalado.

El artículo 26 de la Constitución garantiza la «justicia gratuita» por lo que conforme al mismo artículo 254 de la Constitución, el Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.

Conforme al artículo 257, el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Por ello, las leyes procesales deben establecer la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público.

En ningún caso se debe sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Esto lo complementa el artículo 26 de la Constitución al establecer que el Estado debe garantizar una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Por su parte, el artículo 258 de la Constitución remite a la Ley para promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

b. Las jurisdicciones en la Constitución

En la Constitución se establecen algunas normas que regulan, en particular, las jurisdicciones constitucional, disciplinaria judicial, contenciosa administrativa, electoral, penal, militar, justicia de paz y jurisdicción indígena.

Así, la Constitución de 1999 establece expresamente que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ejercer exclusivamente la jurisdicción constitucional para declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley (art. 334).

El artículo 267 de la Constitución establece la jurisdicción disciplinaria judicial, remitiendo a la Ley la determinación de los Tribunales disciplinarios que la ejercerán. El régimen disciplinario de los magistrados y jueces debe estar fundamentado en el *Código de Ética* del Juez Venezolano, que debe dictar la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario debe ser público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley. Lamentablemente, sin embargo, la prolongación de la transitoriedad constitucional y del funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento del Poder Judicial creada por la Asamblea Constituyente han impedido sistemáticamente la estructuración de esta importante jurisdicción.

Siguiendo la orientación del artículo 206 de la Constitución de 1961, el artículo 259 de la Constitución de 1999 dispone que:

> «La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

De acuerdo con el artículo 297 de la Constitución debe existir una jurisdicción contencioso-electoral ejercida por la Sala Electoral

del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley.

Conforme al artículo 261, la jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial y sus jueces deben ser seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se deben regir por el sistema acusatorio, de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. En todo caso, la comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad serán juzgados por los tribunales ordinarios, limitándose la competencia de los tribunales militares a delitos de naturaleza militar.

Siguiendo la orientación de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, el artículo 258 remite a la ley la organización de la justicia de paz en las comunidades previendo, además, que los jueces de paz deben ser elegidos por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

Conforme al artículo 260 de la Constitución, se autoriza a las autoridades legítimas de los pueblos indígenas para aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. En todo caso, la ley debe determinar la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

c. Los principios de la carrera judicial

Ahora bien, en cuanto a la carrera judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución, el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces se debe hacer por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes y serán seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley debe garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces. Lamentablemente, nada de esto se ha implementado, y en 2007 todavía no se habían realizado los concursos públicos, y en su sustitución, lo que se establecieron fueron sistemas de titulación de jueces suplentes sin concursos, en clara violación de la Constitución.

La Constitución además, concibió al Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270), como un órgano asesor del Poder Judicial para la

selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 264). Igualmente, el Comité debe asesorar a los colegios electorales judiciales para la elección de los jueces de la jurisdicción disciplinaria.

Este Comité de Postulaciones Judiciales debía estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley. Sin embargo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 lo que reguló fue una comisión parlamentaria ampliada, controlada por el parlamento, burlando la disposición constitucional.

Por otra parte, la constitución dispuso que los jueces sólo podían ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley (art. 255), es decir, los juicios disciplinarios, llevados por jueces disciplinarios, los cuales hasta 2007 no se habían establecido.

La Constitución dispuso además, en el artículo 255, la responsabilidad personal de los jueces, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, el artículo 256 de la Constitución prescribe que los magistrados, jueces, fiscales del Ministerio Público y defensores públicos, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no pueden, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

La Constitución, por último, prohibió a los jueces asociarse entre sí (art. 256), lo que constituye, sin duda, una limitación constitucional al derecho de asociación (art. 52).

d. El Tribunal Supremo de Justicia y sus atribuciones en el gobierno y administración del sistema judicial

La Constitución de 1999 creó el Tribunal Supremo de Justicia en sustitución de la Corte Suprema de Justicia, el cual funciona en Sala Plena y en Salas Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, Casación Penal y de Casación Social, cuya integración y competencia deben ser determinadas por su ley orgánica, regulándose

sólo la competencia de la Sala Social en lo referente a la casación agraria, laboral y de menores (art. 262).

El artículo 263 de la Constitución establece con todo detalle los requisitos para ser Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, remitiendo el artículo 264 de la Constitución a la Ley para la determinación del procedimiento de elección de los Magistrados del Tribunal Supremo.

Sin embargo, precisa directamente que, en todo caso, podrán postularse candidatos ante el Comité de Postulaciones Judiciales, que debe estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, (art. 270), por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica. El Comité, oída la opinión de la comunidad, debe efectuar una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, el cual debe efectuar una segunda preselección que debe ser presentada a la Asamblea Nacional, la cual en definitiva, es la que debe efectuar la selección[85]. Los ciudadanos pueden ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados ante el Comité de Postulaciones Judiciales o ante la Asamblea Nacional.

Lamentablemente, este Comité supuestamente integrado por representantes de los diversos sectores de la sociedad, se convirtió, en virtud de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, en una comisión parlamentaria ampliada, controlada por el Parlamento, con lo que nada de lo que se quiso cambiar se logró.

El artículo 264 dispuso que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia deben ser elegidos por un único período de doce años. En consecuencia, se excluye la reelección de los Magistrados. De acuerdo con el artículo 265, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca. Con esta disposición, la autonomía e independencia de los magistrados puede decirse que desapareció, conformando una vía de injerencia no conveniente ni aceptable de la instancia política del Poder en relación con la Administración de Justicia.

El Tribunal Supremo de Justicia ejerce en exclusiva, a través de la Sala Constitucional, la Jurisdicción constitucional (art. 334); es la máxima

85 Véase nuestro voto salvado en esta materia en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 201 y ss. y 290. En el 2000, la designación de los Magistrados del Tribunal Supremo se hizo desconociendo las normas constitucionales.

autoridad judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 259); resuelve los conflictos entre autoridades judiciales; conoce en exclusiva de los recursos de casación y de interpretación y tiene a su cargo declarar si hay o no méritos para el enjuiciamiento de altos funcionarios (art. 266).

Una de las innovaciones de la Constitución de 1999 fue el atribuir al Tribunal Supremo de Justicia el «Gobierno y la Administración del Poder Judicial», eliminando al Consejo de la Judicatura que, como órgano con autonomía funcional, ejercía estas funciones conforme a la previsión del artículo 217 de la Constitución de 1961.

De acuerdo con el artículo 267, entonces, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial, conforme a los principios establecidos en el artículo 254. Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno debe crear una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales.

F. *El Poder Ciudadano*

Otra innovación de la Constitución de 1999 fue declarar formalmente como formando parte de la distribución del Poder Público Nacional, además del Poder Legislativo Nacional, del Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Judicial, tanto al Poder Ciudadano como al Poder Electoral (art. 136).

En cuanto al Poder Ciudadano, el mismo lo ejercen dos órganos de rango Constitucional con tradición en el país, como la Contraloría General de la República y el Ministerio Público (Fiscalía General de la República) y un órgano nuevo creado por la Constitución de 1999, el Defensor del Pueblo, en la orientación general de los organismos similares creados en toda América Latina. Así, conforme al artículo 273 de la Constitución, los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. Sus titulares, designados por períodos de 7 años, reunidos, forman el Consejo Moral Republicado (art. 274).

Estos órganos tienen a su cargo, como atribución común de conformidad con la Constitución y la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio públi-

co, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado e igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo (art. 274).

En todo caso, el Poder Ciudadano es independiente y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa, a cuyo efecto, dentro del presupuesto general del Estado, se le debe asignar una partida anual variable. Sin embargo, dichos funcionarios pueden ser removidos por la Asamblea nacional, con lo que queda lesionada su autonomía e independencia.

Los representantes del Consejo Moral Republicano deben formular a las autoridades y funcionarios de la Administración Pública, las advertencias sobre las faltas en el cumplimiento de sus obligaciones legales. De no acatarse estas advertencias, el Consejo Moral Republicano puede imponer las sanciones establecidas en la ley.

En caso de contumacia, el Presidente del Consejo Moral Republicano debe presentar un informe al órgano o dependencia al cual esté adscrito el funcionario público, para que esa instancia tome los correctivos de acuerdo con el caso, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar en conformidad con la ley (art. 275).

Además, conforme al artículo 278, el Consejo Moral Republicano debe promover todas aquellas actividades pedagógicas dirigidas al conocimiento y estudio de la Constitución, al amor a la patria, a las virtudes cívicas y democráticas, a los valores trascendentales de la República y a la observancia y respeto de los derechos humanos.

A los efectos del nombramiento de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano por la Asamblea Nacional, el Consejo Moral Republicano debe convocar un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, que debe estar integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad.

Dicho Comité debe adelantar un proceso público de cuyo resultado se debe obtener una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, que debe ser sometida a la consideración de la Asamblea Nacional que, mediante el voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes, escogerá, en un lapso no mayor de treinta días continuos, al titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración.

Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral debe someter la terna a consulta popular.

El artículo 279 dispone, sin embargo, que en caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional debe proceder, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.

Lamentablemente, en esta materia, la Asamblea Nacional, al sancionar en 2001 la Ley Orgánica del Poder Ciudadano[86], no llenó el vacío legal que había justificado la llamada transitoriedad constitucional, al no proceder a regular detalladamente la forma de integración del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, para asegurar la participación ciudadana mediante su integración con representantes de diversos sectores de la sociedad. La Ley solamente se refiere a la materia en el artículo 23, donde sólo se indica el número de miembros de dicho Comité, que no debe ser menor de 25 personas, agregando que los requisitos para la escogencia de los 25 integrantes del Comité «serán establecidos en el Ordenamiento Jurídico Interno del Consejo Moral Republicano», confiscándose de nuevo el derecho ciudadano a la participación política.

En esta forma, al hacerse las designaciones en diciembre de 2007 lo que se constituyó, de nuevo, fue una Comisión parlamentaria ampliada.

En cuanto a la Contraloría General de la República (art. 287) y el Ministerio Público (art. 284) como órganos ahora integrantes del Poder Ciudadano, su régimen constitucional sigue las mismas orientaciones que las que estaban en la Constitución de 1961. La novedad constitucional en esta materia fue la creación de la Defensoría del Pueblo, a cargo del Defensor del Pueblo, a quien compete la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos (art. 280); y cuya actividad se rige por los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio (art. 283).

G. *El Poder Electoral*

Otra innovación de la Constitución de 1999 fue que elevó al rango constitucional al órgano de control electoral, el cual conforme a

86 *Gaceta Oficial* N° 37.310 de 25-10-01.

la Constitución de 1961 (art. 113) sólo tenía rango legal. Así, el artículo 292 dispone que el Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, como organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva.

Entre las funciones del Poder Electoral (artículo 293) además de la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos (ord. 5), está la de organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Asimismo, puede organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (ord. 6). Esto se configura como una injerencia intolerable del Estado en las organizaciones intermedias de la sociedad.

El artículo 296 exige que el Consejo Nacional Electoral debe estar integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos; tres de ellos serán postulados por la sociedad civil, uno por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales, y uno por el Poder Ciudadano.

Los tres integrantes postulados por la sociedad civil deben tener seis suplentes en secuencia ordinal, y cada designado por las Universidades y el Poder Ciudadano tendrá dos suplentes, respectivamente.

El artículo 295 crea un Comité de Postulaciones Electorales de candidatos a integrantes del Consejo Nacional Electoral, el cual debe estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley. Lamentablemente, sin embargo, también en este caso la Ley Orgánica del Poder Electoral lo que ha organizado, en lugar del Comité, es una comisión parlamentaria ampliada, sujeta al parlamento. En todo caso, los integrantes del Consejo Nacional Electoral son designados por la Asamblea Nacional con el voto de las 2/3 partes de sus integrantes. Los integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su Presidente, de conformidad con la ley.

Los integrantes del Consejo Nacional Electoral duran siete años en sus funciones y deben ser elegidos por separado: los tres postulados o postuladas por la sociedad civil al inicio de cada período de la Asamblea Nacional y los otros dos a la mitad del mismo (art. 296).

En este caso también, los integrantes del Consejo Nacional Electoral pueden ser removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia (art. 296), lo que en sí mismo es la negación de la autonomía e independencia de sus titulares.

En esta materia, como ocurrió con los Comités de Postulaciones del Poder Judicial y del Poder Ciudadano, la Ley Orgánica del Poder Electoral de 2002 también configuró el Poder de Postulaciones Electorales como una Comisión Parlamentaria ampliada, distorsionando las previsiones constitucionales sobre participación de la sociedad civil. Por lo demás, la omisión legislativa en la designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral llevó a la Sala Constitucional en 2003 a designarlos, pero sin ajustarse a las previsiones constitucionales y legales.

4. La organización del Poder Público Estadal

La distribución territorial del Poder Público en el marco de la federación implica la estructuración, en forma descentralizada, de las entidades políticas, las cuales por esencia gozan de autonomía. Por ello, el artículo 159 de la Constitución establece que los Estados, que son un total de 24, son entidades «autónomas e iguales en lo político», con personalidad jurídica plena y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional y a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República.

Esta autonomía, por supuesto, es política (elección de sus autoridades), organizativa (se dictan su Constitución), administrativa (inversión de sus ingresos), jurídica (no revisión de sus actos sino por los tribunales) y tributaria (creación de sus tributos); y sus límites deben ser los establecidos en la Constitución, razón por la cual la Ley nacional no podría regular a los Estados. Sin embargo, esta autonomía está limitada en la Constitución en forma absolutamente inconveniente, al remitir el artículo 162 a la ley nacional para establecer «el régimen de la organización y el funcionamiento de los Consejos Legislativos Estadales, es decir, el órgano que ejerce el Poder Legislativo en los Estados». Esa materia debería ser competencia exclusiva de los Estados a ser regulados en sus respectivas Constituciones (art. 164, ord. 1).

Limitaciones similares se establecen en la Constitución en cuanto al ejercicio de las competencias. Por ejemplo, en materia de tributos,

en la Constitución no sólo se ha dejado la materia a una legislación nacional futura, sino que en definitiva, el Poder Nacional es el llamado a regular el ejercicio de la potestad tributaria, estadal y municipal (art. 156, ord. 13).

En cuanto a las competencias, las que son de carácter concurrente sólo pueden ejercerse por los Estados conforme a las «leyes de base» que dicte el Poder Nacional (art. 165); y en algunos casos, como en materia de policía, la función de policía estadal sólo puede ejercerse conforme a la legislación nacional aplicable (art. 164, ord. 6). Todo lo anterior configura una autonomía limitada, lo que es lo mismo que una descentralización más nominal que real.

Por otra parte, en cuanto a la igualdad de los Estados, la misma ha perdido la garantía que le daba la representación igualitaria en el Senado, al haberse previsto en la Constitución una Asamblea Legislativa unicameral. De acuerdo con el artículo 160, el gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador, que es elegido por un período de 4 años por mayoría de las personas que votan. El Gobernador puede ser reelegido de inmediato y por una sola vez para un período adicional.

Lamentablemente no se estableció la elección por mayoría absoluta y doble vuelta, para asegurar la legitimidad de la representación[87].

En cuanto al Poder Legislativo estadal, éste se ejerce en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de 15 ni menor de 7 integrantes, quienes proporcionalmente deben representar a la población del Estado y a los Municipios (art. 162).

El artículo 162 contiene una norma que sin duda atenta contra la autonomía de los Estados, al establecer que la ley nacional debe regular el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo, cuando eso corresponde a las Constituciones que deben dictar los Consejos Legislativos de los Estados (art. 164).

En todo caso, en cuanto a su competencia, los Consejos Legislativos tienen las atribuciones siguientes: 1) Legislar sobre las materias de la competencia estadal; 2) Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado; y 3) Las demás que le atribuya la Constitución y la ley (art. 162).

---

87 Véase nuestro voto salvado sobre esto en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *idem*, p. 191 y 192.

5. La organización del Poder Público Municipal

De acuerdo con el artículo 168 de la Constitución, los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la Constitución y de la ley[88]. En todo caso, la organización municipal debe ser democrática y debe responder a la naturaleza propia del gobierno local (art. 169).

La autonomía municipal comprende, conforme al artículo 168, lo siguiente: 1. La elección de sus autoridades; 2. La gestión de las materias de su competencia; y 3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos. Además, conforme lo establecía el artículo 29 de la Constitución de 1961, los actos de los Municipios no pueden ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con la Constitución y la ley; por lo que no pueden ser revisados, en forma alguna, por los órganos del Poder Nacional ni de los Estados.

De acuerdo con el mismo artículo 168, las actuaciones de los Municipios en el ámbito de sus competencias se deben cumplir incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley.

El artículo 169, en el mismo sentido que el artículo 26 de la Constitución de 1961, dispone que la organización de los Municipios y demás entidades locales se debe regir por la Constitución, por la normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados mediante sus Consejos Legislativos.

Una de las críticas más importantes que se habían formulado respecto de nuestro régimen municipal, era el excesivo uniformismo en la organización municipal, que ha hecho prácticamente inaplicable la Ley Orgánica de Régimen Municipal en muchos de los Municipios actuales[89]. Por ello, el artículo 169 establece que la legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los

---

88 Véase nuestras propuestas para la reforma hacia un Nuevo Municipalismo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo I, *ídem,* pp. 164 a 169; y los comentarios críticos al proyecto constitucional en Tomo II, *ídem,* pp. 230 y ss.

89 Véase nuestra propuesta en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo I, *ídem,* p. 165.

Municipios y demás entidades locales debe obligatoriamente establecer diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. En particular, dicha legislación debe establecer las opciones para la organización del régimen de gobierno y administración local que debe corresponder a los Municipios con población indígena. La Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005, sin embargo, no reguló nada de esto.

Además de los Municipios, la Constitución regula expresamente a otras entidades locales como las Mancomunidades, los Distritos Metropolitanos y las Parroquias.

En cuanto al gobierno y administración del Municipio, el mismo corresponde al Alcalde, quien además, y en los términos del Código Civil (art. 446 y siguientes) tiene el carácter de la primera autoridad civil (art. 174)[90]. El Alcalde debe ser elegido por un período de 4 años por mayoría de las personas que votan y podrá ser reelegido de inmediato y por una sola vez para un período adicional. Tampoco se estableció, en este caso, el principio de la elección por mayoría absoluta, como se había planteado en la discusión constitucional[91].

El artículo 175 de la Constitución atribuye la función legislativa del Municipio al Concejo, integrado por concejales elegidos en la forma establecidas en la Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley. Lamentablemente no se estableció en la Constitución el principio de la elección uninominal de concejales para asegurar la efectiva representatividad de las comunidades y sus electores, remitiéndose el sistema electoral al principio de la representación proporcional destinado a permitir la representatividad de partidos[92].

90 Las competencias en materia de registro civil, en consecuencia, deben ser asumidas por los Alcaldes. Véase sobre esto Allan R. Brewer-Carías, *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993, Memoria del Ministro de Estado para la Descentralización, ídem*, pp. 957 y ss.

91 Véase nuestro voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, p. 195.

92 Véase nuestro voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 195 y 196.

6. El problema del Estado federal descentralizado con un marco centralista

Uno de los grandes cambios políticos que debió propugnar la nueva Constitución era transformar definitivamente la Federación centralizada que hemos tenido durante los últimos cien años, por una Federación descentralizada, con una efectiva distribución territorial del poder hacia los Estados y Municipios[93]. En tal sentido apuntaba la reforma constitucional, no sólo al concebirse la forma del Estado como un Estado federal descentralizado (art. 4), sino al preverse a la descentralización política de la Federación como una política nacional de carácter estratégico (art. 158).

Sin embargo, el resultado final del esquema constitucional de distribución territorial del poder no significó avance sustancial alguno respecto del proceso de descentralización que se venía desarrollando durante la última década del siglo pasado al amparo de la Constitución de 1961[94]; y más bien, en muchos aspectos significó un retroceso institucional.

Por ello, la denominación de «Estado federal descentralizado», en definitiva, no pasa de ser el mismo «*desiderátum*» inserto en la Constitución de 1961, hacia el cual se puede ir, pero que no se consolidó en la Constitución.

En este caso, incluso, como se ha señalado, el régimen se concibe en forma contradictoria, pues institucionalmente se limita en forma amplia la autonomía de los Estados y Municipios, al remitirse su regulación a la Ley, y se lesiona la igualdad de los Estados al eliminarse el Senado y, con ello, la posibilidad de la participación política igualitaria de los Estados en la conducción de las políticas nacionales.

En efecto, como se ha dicho, en la Constitución se estableció una organización unicameral de la Asamblea Nacional (art. 186) que no sólo rompió una tradición que se remonta a 1811, sino que es contradictoria con la forma federal del Estado, que exige una Cámara Legislativa con representación igualitaria de los Estados, cualquiera que sea su población, y que sirva de contrapeso a la cámara de representación popular según la población del país. La eliminación del Senado o

---

93 Véase nuestras propuestas en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, pp. 271 y ss.

94 Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993, Memoria del Ministro de Estado para la Descentralización,* Caracas, 1993.

Cámara Federal fue, por tanto, un atentado contra la descentralización política efectiva, al extinguir el instrumento para la igualación de los Estados en el tratamiento de los asuntos nacionales en la Asamblea Nacional; y además, un retroceso tanto en el proceso de formación de las leyes nacionales como en el ejercicio de los poderes de control parlamentario sobre el Ejecutivo.

Por otra parte, la autonomía de los entes territoriales, Estados y Municipios exige su garantía constitucional, en el sentido de que no puede ser limitada por ley nacional posterior. De ello se trata al establecerse una distribución constitucional del Poder en el territorio. En la Constitución, sin embargo, la regulación del funcionamiento y la organización de los Consejos Legislativos Estadales se remite a la ley nacional (art. 162), lo cual, además de contradictorio con la atribución de los Estados de dictarse su Constitución para organizar sus poderes públicos (art. 164, ord. 1), es una intromisión inaceptable del Poder Nacional en el régimen de los Estados.

En cuanto a los Municipios, la autonomía municipal, tradicionalmente garantizada en la propia Constitución, también se encuentra interferida, al señalarse que los Municipios gozan de la misma, no sólo «dentro de los límites» establecidos en la Constitución, sino en la ley nacional (art. 168), con lo cual el principio descentralizador básico, que es la autonomía, queda minimizado.

Por otra parte, en cuanto a la distribución de competencias entre los entes territoriales, el proceso de descentralización exigía, ante todo, la asignación efectiva de competencias tributarias a los Estados, sobre todo en materia de impuestos al consumo, como sucede en todas las Federaciones. Los avances que el Proyecto tenía en esta materia en la primera discusión fueron abandonados y en la segunda discusión se le quitaron a los Estados todas las competencias tributarias que se le habían asignado[95], con lo que se retrocedió al mismo estado que existía en la Constitución de 1961. En esta forma, los Estados seguirán dependientes del Situado Constitucional, el cual puede incluso disminuirse, además de que se le fijó un tope máximo (20% de los ingresos nacionales) que en la Constitución de 1961 no tenía (sólo había un mínimo); y si bien se crea en la Constitución el Consejo Federal de Gobierno (art. 185)

---

95 *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, Sesión de 13-11-99, Nº 43, pp. 54 y ss.

como órgano intergubernamental, su organización por ley nacional puede conducir a su control por los órganos nacionales.

Conforme a lo anterior, en líneas generales, el esquema de Federación centralizada de la Constitución de 1961 no logró ser totalmente superado en la nueva Constitución, y si bien se habla de descentralización, sigue siendo un desiderátum no actualizado. La gran reforma del sistema político, necesaria e indispensable para perfeccionar la democracia, en todo caso, era desmontar el centralismo del Estado y distribuir el Poder Público en el territorio; única vía para hacer realidad la participación política. Ello solo justificaba el proceso constituyente; pero su decisión se pospuso y con ello se perdió la gran oportunidad de comenzar a sustituir el Estado centralizado por un Estado descentralizado. La Asamblea Constituyente, para superar la crisis política, debió diseñar la transformación del Estado, descentralizando el poder y sentar las bases para acercarlo efectivamente al ciudadano. Al no hacerlo, ni transformó el Estado ni dispuso lo necesario para hacer efectiva la participación.

V. ASPECTOS DE LA CONSTITUCIÓN SOCIAL Y DEL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS

Así como la Constitución Política regula la organización del Estado mediante sistemas de distribución y división (separación) del Poder Público, la Constitución Social tiene por objeto regular el estatuto de las personas y de la sociedad civil y sus relaciones con el Estado. Ello se concreta en el régimen de los derechos y deberes constitucionales de las personas, en el cual se establece esa relación Estado-Sociedad.

En esta materia de los derechos constitucionales y, en particular, en relación con los derechos humanos, sin duda, la Constitución de 1999 fue un texto en el cual se incorporaron notables innovaciones signadas por la progresividad de la protección de los derechos humanos, como resulta del texto del Capítulo I sobre Disposiciones Generales del Título IV sobre los Deberes, Derechos Humanos y Garantías[96].

Sin embargo, también ha habido notables regresiones específicas, como la eliminación del derecho de protección de los niños, a

96 Véase las propuestas que formulamos en esta materia en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, *(9 septiembre-17 octubre 1999)*, Caracas, 1999, pp. 77 a 115.

la violación de la reserva legal como garantía de los derechos por la previsión de la delegación legislativa al Ejecutivo y de las regulaciones excesivamente paternalistas y estatistas en el campo de los derechos sociales, en las cuales se ha marginado a la sociedad civil.

1. El régimen general de los derechos humanos

El artículo 19 de la Constitución de 1999 comienza el Título relativo a los «Deberes, Derechos y Garantías constitucionales» con una innovación en la materia, disponiendo que el Estado debe garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. El respeto y garantía de los derechos, por tanto, son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Se establece así, en primer lugar, la garantía estatal de los derechos humanos, conforme al principio de la progresividad y no discriminación; y en segundo lugar, la obligación estatal de respetarlos y garantizarlos no sólo conforme a la Constitución y a las leyes sino conforme a los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República.

Al igual que en el artículo 43 de la Constitución de 1961, el artículo 20 de la Constitución de 1999 consagra el principio de la libertad, como fundamento de todo el sistema en la materia al establecer que:

> «*Artículo 20:* Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social».

Como se había señalado en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1961, esta norma «sustituye el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíba».

Los derechos humanos garantizados y protegidos conforme a la Constitución no son sólo los enumerados en su texto sino todos los demás que sean inherentes a la persona humana. Así se establecía en el artículo 50 de la Constitución de 1961 lo que permitió, conforme a

dicha norma, que la jurisprudencia incorporara, con rango constitucional, muchos derechos humanos no enumerados en el texto constitucional[97], y se recoge, ampliado, en el artículo 22 de la Constitución de 1999.

Por último, una de las grandes innovaciones de la Constitución de 1999 en esta materia ha sido el otorgarle rango constitucional a los Tratados internacionales sobre derechos humanos, siguiendo los antecedentes de la Constitución del Perú de 1979 (art. 105), de la Constitución Argentina de 1994 (art. 75) y la orientación de la jurisprudencia de la Corte Suprema, sentada desde antes de dictarse la sentencia de declaratoria de nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes de 14-10-97[98].

Estos antecedentes llevaron a la inclusión de una norma[99] en el artículo 23, de la cual se destacan los siguientes aspectos: primero, la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos; segundo, la aplicación prevalente de los mismos en relación con la Constitución y las leyes, si establecen normas más favorables; y tercero, la aplicación inmediata y directa de los mismos por los órganos que ejercen el Poder Público.

2. El régimen general de las garantías constitucionales

En la Constitución de 1999 también se han incorporado un conjunto de regulaciones muy importantes, relativas a las garantías constitucionales de los derechos humanos, es decir, de los instrumentos que permiten hacer efectivo el ejercicio de los derechos[100].

En efecto, en la Constitución se regula ampliamente la garantía de la irretroactividad de la ley (art. 24); la garantía de la nulidad de los actos violatorios de derecho y de la responsabilidad de los funcionarios (art. 25); la garantía de la igualdad ante la ley (art. 21); la garantía judicial y el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o

97 El último ejemplo importante fue la definición del derecho a la participación política como derecho inherente a las personas en la sentencia de la Corte Suprema del 19-01-99 que abrió la vía constitucional hacia la elección de la Asamblea Nacional Constituyente. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, p. 41.

98 Véase por ejemplo, sentencia de la Sala Político-Administrativa de 29-05-97 (caso: *ACOMISUR)*, en *Revista de Derecho Público*, N° 69-70, Caracas, 1997, pp. 178-179.

99 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *ídem*, pp. 111 a 115.

100 Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *El derecho y la acción de amparo*, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo V, 1998, pp. 11 y ss.

difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (art. 26). De esta norma, se destaca no sólo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso[101], sino el derecho a la tutela efectiva de los mismos y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Además, en el mismo artículo constitucional se establecen los principios generales del sistema judicial al establecer que:

> «El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles».

La Constitución regula, además, la garantía de protección mediante recursos efectivos: el derecho y la acción de amparo y la acción de *hábeas data* (art. 27)[102], conforme a todos los principios fundamentales en materia de amparo que se desarrollaron en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales[103].

La más importante de las garantías constitucionales, además del acceso a la justicia, es que ésta se imparta de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y las leyes, es decir, en el curso de un debido proceso. Estas garantías se han establecido detalladamente en el artículo 49, que exige que «el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas», regulándose las siguientes en forma detallada: el derecho a la defensa; la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho al ser juzgado por su juez natural, que debe ser competente, independiente e imparcial; las garantías de la confesión; el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; el principio *non bis in ídem* y la garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales.

Pero entre las garantías constitucionales de los derechos humanos, sin duda, la más importante es la garantía de la reserva legal, es decir, que las limitaciones y restricciones a los derechos sólo pueden

---

101 Véase sobre los intereses colectivos y difusos, Allan R. Brewer Carías, *Jurisdicción contencioso-administrativa, Instituciones Políticas y Constitucionales,* Tomo VII, Caracas, 1997, pp. 83 y ss.

102 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho y la acción de amparo, Instituciones Políticas y Constitucionales,* Tomo V, *ídem*, pp. 163 y ss.

103 Véase Allan R. Brewer-Carías, Carlos M. Ayala Corao y Rafael Chavero, *Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales,* Caracas, 2007.

establecerse mediante ley formal[104]. De allí la remisión que los artículos relativos a los derechos constitucionales hacen a la ley.

Pero ley, en los términos de la garantía constitucional, sólo puede ser el acto emanado de la Asamblea Nacional actuando como Cuerpo Legislador (art. 202). Este es el único acto que puede restringir o limitar las garantías constitucionales, como lo indica el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, esta garantía puede considerarse que se ha violentado en el propio texto constitucional, al regular la «delegación legislativa» al Presidente de la República, mediante las llamadas «leyes habilitantes» (art. 203) para poder dictar actos con rango y valor de ley en cualquier materia (art. 236, ord. 8), que en la Constitución de 1961 sólo estaban reducidos a materias económicas y financieras (art. 190, ord. 8).

Esto podría abrir la vía constitucional para la violación de la reserva legal que, como se dijo, es la garantía constitucional más importante en relación con la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todo caso, ha decidido formalmente, en la opinión consultiva OC-6/86 de 9-3-86, que la expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención sólo se refiere a las emanadas de «los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos»[105], por lo que en ningún caso las leyes habilitantes podrían autorizar al Presidente de la República para dictar «Decretos-Leyes» restrictivos de derechos y garantías constitucionales.

Por último, entre las garantías constitucionales, en el artículo 29 de la Constitución se estableció expresamente la obligación del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades[106], y en el artículo 30 de la Constitución[107] se estableció la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. A tal efecto, en la Constitución se exige que el Estado adopte

---

104 Véase Allan R Brewer-Carías, «Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales», *Revista de Derecho Público,* N° 37, Caracas, 1989, pp. 6 y 7.

105 Véase «La expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos» (Opinión Consultiva, OC-6/86) Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Revista IIDH*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos N° 3, San José, 1986, pp. 107 y ss.

106 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo II, *ídem*, p. 104.

107 *Ídem*, p. 106.

las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas estas indemnizaciones.

El Estado, además, debe proteger a las víctimas de delitos comunes y debe procurar que los culpables reparen los daños causados.

El corolario internacional de las garantías constitucionales está en el artículo 31 de la Constitución[108], que regula el acceso a la justicia internacional para la protección de los derechos humanos en la siguiente forma: como derecho de toda persona con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos[109].

Por otra parte, la Constitución establece la obligación para el Estado de adoptar, conforme a procedimientos establecidos en la Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

3. Los derechos individuales

El Capítulo IV del Título III de la Constitución se destina a regular «los derechos civiles», los que, en realidad, en castellano y conforme a la tradición constitucional venezolana, son los *derechos individuales*[110]. En realidad, la expresión «derechos civiles» es una traducción de la expresión en inglés, *«civil rights»* que se incorporó en la traducción al español del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que es ley en la República[111].

Se regula así el derecho a la vida como inviolable, con la prohibición de que se pueda establecer la pena de muerte (art. 43). En la Constitución de 1999 se reforzó la previsión de este derecho, obligándose en particular al Estado a proteger «la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma».

La Constitución, además, reguló expresamente el derecho al nombre (art. 56) y el derecho a la inviolabilidad de la libertad perso-

108 *Ídem*, p. 107

109 Véase Carlos M. Ayala Corao, *Del amparo constitucional al amparo Interamericano como Institutos para la protección de los Derechos Humanos*, EJV-IIDH, Caracas, 1998.

110 Véase la utilización de la expresión «derechos individuales» desde la Constitución de 1858 en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas, 1997, p. 488; y Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, tomo IV, *Los Derechos y garantías constitucionales*, *ídem*, pp. 53 y ss.

111 Véase en *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 2146 de 28-01-78.

nal (art. 44), con los siguientes derechos y garantías: garantías ante el arresto o detención; derecho a la defensa y a no estar incomunicado; límite personal de las penas; la identificación de la autoridad; el derecho a la excarcelación; la protección frente a la esclavitud o servidumbre; la prohibición de la desaparición forzosa de personas (art. 45).

Se reguló, además, detalladamente, el derecho a la integridad personal (art. 46), con los siguientes derechos: el derecho a no ser sometido a torturas o penas degradantes; el derecho de los detenidos al respeto a la dignidad humana; el derecho a decidir sobre experimentos y tratamientos; y la responsabilidad de los funcionarios.

Adicionalmente, el texto constitucional, conforme a la tradición de los textos anteriores, consagra el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 47); la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (art. 48); la libertad de tránsito (art. 50)[112]; el derecho de petición y a la oportuna respuesta (art. 51) y el derecho de asociación.

En relación con este último derecho, el artículo 52 establece que toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley, estando obligado el Estado a facilitar el ejercicio de este derecho. Este derecho, sin embargo, encuentra limitaciones de rango constitucional, en el artículo 256 respecto de los jueces, a quienes se prohíbe asociarse; y en el artículo 294,6 en cuanto a la inherencia del Estado en las elecciones de los gremios profesionales, que deben ser organizadas por el Consejo Nacional Electoral, como órgano del Poder Público (Poder Electoral).

En relación con los derechos individuales, la Constitución garantiza, además, el derecho de reunión (art. 53); el derecho a la libre expresión del pensamiento (art. 57); y el derecho a la información *oportuna, veraz e imparcial,* así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes (art. 58)[113].

Una larga polémica se planteó respecto de la utilización de los adjetivos «oportuna, veraz e imparcial» para calificar la información que toda persona tiene derecho a recibir, no porque no deba ser así, sino porque todos estos calificativos en la Constitución podrían dar lugar a que desde el Estado pueda establecerse algún control para determinar la veracidad, la oportunidad o la imparcialidad de la infor-

---

112 Véase nuestras observaciones sobre esta norma en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem,* pp. 150 y 151.

113 Véase en torno al derecho a la libre expresión del pensamiento y a la rectificación y respuesta: Allan R. Brewer-Carías, y otros, *La libertad de expresión amenazada (sentencia 1.013),* EJV-IIDH, Caracas, 2001.

mación y con ello el establecimiento de alguna «verdad oficial»[114]. En una Constitución signada por el principio de la progresión en la mayoría de los derechos individuales, esta regresión en materia de derechos individuales es inadmisible, pues abre una grieta que puede servir al autoritarismo.

En el marco de los derechos individuales, además, encuentran regulación expresa la libertad religiosa (art. 59); el derecho a la protección del honor y la intimidad (art. 60); el derecho a la libertad de conciencia (art. 61); el derecho de protección por parte del Estado (art. 55).

4. Los derechos sociales y de las familias

En el campo de los derechos sociales y de las familias, la Constitución de 1999 contiene extensas y complejas declaraciones, muchas de las cuales no guardan relación con el principio de la alteridad, que atribuyen al Estado innumerables obligaciones y que en gran parte marginalizan a la sociedad civil. El esquema, globalmente considerado es altamente paternalista.

Por una parte la Constitución reguló una serie de derechos sociales que pueden denominarse como derechos de protección y son los siguientes: la protección de las familias (art. 75)[115]; la protección de la maternidad (art. 76) [116]; la protección del matrimonio «entre un hombre y una mujer» (art. 77); la protección de los niños (art. 78) y los derechos de los jóvenes (art. 79) (no se estableció, sin embargo, que este derecho a protección integral lo tienen los niños desde su concepción, como lo establecía el artículo 74 de la Constitución de 1961)[117]; la protección de los ancianos (art. 80); y los derechos de los discapacitados (art. 81), regulándose expresamente en el artículo 101 la obligación para los medios televisivos de incorporar subtítulos y traducción a la lengua de señas para las personas con problemas auditivos.

---

114 Véase nuestro voto salvado sobre esta norma en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 154 a 156.

115 Véase nuestro voto salvado en relación con este concepto de la familia como «asociación» en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, p. 163.

116 Véase nuestra posición en la discusión de este artículo, en *ídem*, p. 164.

117 Véase nuestro voto salvado en esta materia en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 165 y 166 y 262 a 265.

La Constitución reguló además, expresamente, el derecho a la vivienda (art. 82), como una declaración[118]; y el derecho a la salud[119] y a su protección (art. 83). En esta materia, a los efectos de que el Estado pueda garantizar «el derecho a la protección de la salud», el artículo 84 le impone la obligación de crear, ejercer la rectoría y gestionar un «sistema público nacional de salud», de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad.

Es decir, el servicio de salud se concibe constitucionalmente como integrado al sistema de seguridad social (como un subsistema) y se lo concibe como gratuito y universal, lo que no guarda relación alguna con el sistema de seguridad social que se establece para los afiliados o asegurados. El servicio de salud, en realidad, tiene esas características, pero siempre que esté fuera del sistema de seguridad social. Esta norma en realidad constitucionaliza inconvenientemente el régimen de la seguridad social de las últimas décadas, que no ha funcionado[120].

Se establece además, con rango constitucional, que los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no pueden ser privatizados.

Por último, se establece el principio de que la comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.

En el artículo 85 de la Constitución se establece que es una obligación del Estado el financiamiento del sistema público de salud, que debe integrar los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley[121]. El Estado, además, debe garantizar un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria.

---

118 Véase nuestro voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 167.

119 Véase nuestro voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 169 y 170 y 265 y 266.

120 Véase nuestro voto salvado sobre esto en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp.170 y 226.

121 Véase nuestro voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 171 y 267.

Finalmente, el artículo 85 termina su normación indicando que el Estado «regulará las instituciones públicas y privadas de salud», en la única norma en la que se nombra a las instituciones privadas de salud, pero como el objeto de regulación.

En cuanto al derecho a la seguridad social, el artículo 86 de la Constitución lo regula

> «como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social»[122].

5. Los derechos laborales

En el mismo Capítulo relativo a los derechos sociales y de la familia, la Constitución de 1999, en la misma orientación de la Constitución de 1961, incorporó el conjunto de derechos laborales al texto constitucional, pero esta vez ampliándolos y rigidizándolos aún más, llevando a rango constitucional muchos derechos que por su naturaleza podrían ser de rango legal. Se reguló, así, expresamente, el derecho y el deber de trabajar (art. 87); la igualdad en el trabajo (art. 88); la protección estatal al trabajo (art. 89); la jornada laboral y el derecho al descanso (art. 90); el derecho al salario (art. 91); el derecho a prestaciones sociales (art. 92); el derecho a la estabilidad laboral (art. 93); las responsabilidades laborales; el derecho a la sindicalización (art. 95); el derecho a la contratación colectiva (art. 96); y el derecho a la huelga (art. 97).

Sobre el derecho a la sindicalización, debe destacarse la injerencia del Estado en el funcionamiento de los sindicatos, al establecer el artículo 294,6 de la Constitución la competencia del Consejo Nacional Electoral, que es un órgano del Poder Público (Poder Electoral) para «organizar las elecciones de los sindicatos y gremios profesionales». En consecuencia, en Venezuela, los sindicatos no son libres de organizar la elección de sus autoridades y representantes, sino que las mismas deben ser organizadas por el Estado.

---

122 Véase nuestro voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem*, pp. 172 a 174 y 257 a 270.

6. Los derechos culturales y educación

La Constitución, además, consagró una serie de derechos relativos a la cultura, como la libertad y la creación cultural y la propiedad intelectual (art. 98); los valores de la cultura y la protección del patrimonio cultural (art. 99); la protección de la cultura popular (art. 100) y a la información cultural (art. 101), estableciendo que el Estado debe garantizar la emisión, recepción y circulación de la información cultural. A tal efecto, se impone a los medios de comunicación el deber de coadyuvar a la difusión de los valores de la tradición popular y la obra de los artistas, escritores, compositores, cineastas, científicos y demás creadores y creadoras culturales del país.

En cuanto al derecho a la educación, el artículo 102 de la Constitución comienza estableciendo, en general, que «la educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria». La consecuencia de lo anterior es la previsión del mismo artículo 102, en el sentido de imponer al Estado la obligación de asumir la educación como «función indeclinable» y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad.

En consecuencia, constitucionalmente se declara a la educación como un servicio público; precisándose, sin embargo, que «el Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las Leyes».

Se regula, además, el derecho a la educación integral, la gratuidad de la educación pública y el carácter obligatorio de la educación en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario (art. 103). Además, se establece el régimen de los educadores (art. 104); el derecho a educar (art. 106); y la educación ambiental e histórica (art. 107). En el artículo 108 se precisa, además, que los medios de comunicación social públicos y privados deben contribuir a la formación ciudadana.

Además, los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.

En la Constitución de 1999, además, se constitucionalizó el principio de la autonomía universitaria (art. 109); se reguló el régi-

men de las profesiones liberales (art. 105); el régimen de la ciencia y la tecnología (art. 110); y el derecho al deporte (art. 111).

7. Los derechos ambientales

La Constitución de 1999 también constituye una novedad en cuanto a la regulación de los derechos constitucionales relativos a los derechos ambientales, que precisan el derecho al ambiente (art. 127); la política de ordenación territorial (art. 128); los estudios de impacto ambiental y el régimen de los desechos tóxicos; y las cláusulas contractuales ambientales obligatorias (art. 129).

8. Los derechos de los pueblos indígenas

Otra de las innovaciones de la Constitución de 1999, polémica por cierto, fue la incorporación de un conjunto de normas sobre los derechos de los pueblos indígenas, respecto de los cuales sólo había una escueta norma de protección en la Constitución de 1961 (art. 77). La forma como quedaron redactados estos artículos, sin embargo, la consideramos altamente discriminatoria en relación con el conjunto de la población venezolana en favor de un grupo porcentualmente reducido de etnias que no superan el 1.5% de la población venezolana[123]. El capítulo comienza en el artículo 119, con la siguiente redacción:

> «*Artículo 119:* El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley».

---

123 Véase nuestro voto salvado sobre esta norma y la propuesta de redacción alternativa en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *idem*, pp. 186 a 190.

De esta norma surge, ante todo, el peligro del reconocimiento de un Estado dentro del Estado, desde que se reconoce que puede haber, en específico, en el país, un *pueblo,* con su *organización política* en sus propios *territorios.* Estos elementos: pueblo, gobierno y territorio son los componentes esenciales de todo Estado, lo que podría originar, en el futuro, problemas en cuanto a la integridad territorial. Precisamente por ello, sin embargo, fue que se incorporó el artículo 126, con el siguiente texto:

> «*Artículo 126:* Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional».

El término *pueblo* no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

Conforme al artículo 120, el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se debe hacer sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Por interpretación en contrario, todo otro aprovechamiento por parte de los particulares de estos mismos recursos no estaría sujeto a la previa información y consulta.

El artículo 121 de la Constitución declara el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto.

A tal efecto, se obliga al Estado a fomentar la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Igualmente, el artículo 122 establece el derecho de los pueblos indígenas a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. En consecuencia, se obliga al Estado a reconocer su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

Por otra parte, el artículo 123 de la Constitución establece el derecho de los pueblos indígenas a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el

intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades.

Además, se consagra el derecho de los pueblos indígenas a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable.

Por otra parte, el Estado también está obligado a garantizar a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

En el artículo 124 de la Constitución se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas, exigiendo que toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. La Constitución, además, prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

Por último, el artículo 125 de la Constitución consagra el derecho de los pueblos indígenas a la participación política; garantizando el artículo 182 de la Constitución «la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley».

9. Los deberes constitucionales

En el Capítulo X del Título III se establecen el conjunto de deberes constitucionales de las personas, los cuales se complementan con otras disposiciones del texto constitucional: el deber de defender a la patria (art. 130); el deber de acatar la Constitución (art. 131); los deberes de solidaridad social (art. 132); el deber de contribuir con los gastos públicos (art. 133); el deber de prestar el servicio civil y militar (art. 134); el deber de educarse (art. 102); el deber de trabajar (art. 87); y los deberes de los padres e hijos (art. 76).

10. Los problemas de una Constitución social concebida para el paternalismo y el populismo

La Constitución Social o del ciudadano, como hemos señalado, es la que establece las relaciones entre el Estado y la Sociedad y sus

componentes individuales, compuesta por el conjunto de libertades y derechos de los ciudadanos y habitantes del país, antes indicados, con sus correlativos deberes de parte del Estado y sus autoridades de protección, abstención o de prestación social. Lo cierto es que no puede haber un derecho consagrado constitucionalmente que no tenga un deber u obligación correlativo a cargo del Estado.

En esta materia, a pesar de los avances que contiene la nueva Constitución, por ejemplo, en la enumeración de los derechos individuales y en la constitucionalización, con rango constitucional, de los Tratados internacionales sobre derechos humanos a los cuales se les prescribió aplicación preferente cuando sean más favorables; consideramos que contiene muchos aspectos negativos específicos, como la grave lesión a la garantía de la reserva legal respecto de los derechos constitucionales en virtud de la delegación legislativa al Presidente de la República que en forma amplia regula la Constitución; y como las fallas en la protección de los derechos del niño y en el régimen del derecho a la información.

Sin embargo, desde el punto de vista social, el principal problema de la Constitución es la confusión entre las buenas intenciones y los derechos constitucionales y el engaño que puede derivar de la imposibilidad de satisfacer algunos de los que se enuncian como derechos sociales.

En efecto, en la consagración de los derechos humanos, uno de los principios esenciales de orden constitucional es el denominado principio de alteridad, que implica que todo derecho comporta una obligación y que todo titular de un derecho tiene que tener relación con un sujeto obligado. No hay, por tanto, derechos sin obligaciones ni obligados; por lo que la consagración de supuestos «derechos»que son más bien políticas públicas, que no pueden originar justiciabilidad concreta frente a determinados obligados, por imposibilidad conceptual, no es más que un engaño.

Así sucede, por ejemplo, con varios de los derechos y garantías sociales, tal y como se consagraron en la Constitución, cuya satisfacción es simplemente imposible. Constituyen, más bien, declaraciones de principio y de intención de indiscutible carácter teleológico y político, pero difícilmente pueden concebirse como «derechos» por no poder existir un sujeto con obligación de satisfacerlos.

Es el caso, por ejemplo, del «derecho a la salud», que se consagra como «un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida» (art. 83). Lo cierto es que

es imposible que alguien garantice la salud de nadie y que constitucionalmente se pueda consagrar el derecho a la salud. Ello equivaldría a consagrar en la Constitución el derecho a no enfermarse, lo cual es imposible pues nadie puede garantizar a otra persona que no se va a enfermar. En realidad, el derecho que se consagra en materia de salud como derecho constitucional es el «derecho a la protección de la salud», lo que comporta la obligación del Estado de velar por dicha protección, estableciendo servicios públicos de medicina preventiva y curativa. De resto, regular el «derecho a la salud», por imposibilidad de la alteridad, es una ilusión.

Lo mismo podría señalarse, por ejemplo, del derecho que se consagra en la Constitución a favor de «toda persona» «a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias» (art. 82). Este «derecho», como está consagrado, es de imposible satisfacción; se trata, más bien, de una declaración de principio o de intención de política pública bellamente estructurada que no puede conducir a identificar a un obligado a satisfacerla que sea justiciable, y menos al Estado.

También resulta una ilusión establecer en la Constitución, pura y simplemente, que «toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público no lucrativo que garantice la salud y asegure protección en contingencias... de previsión social»; siendo igualmente una imposibilidad prever que «El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social...» (art. 86).

De nuevo aquí, la intención es maravillosa, pero no para pretender regularla como un «derecho» constitucional con una obligación estatal correlativa, también de rango constitucional, cuya satisfacción es imposible. Se confundieron, en esta materia, las buenas intenciones y declaraciones sociales con derechos y obligaciones constitucionales, que originan otro tipo de relaciones jurídicas, incluso con derecho de ser amparados constitucionalmente.

Además, del texto de la Constitución social se evidencia un excesivo paternalismo estatal y la minimización de las iniciativas privadas en materia de salud, educación y seguridad social.

En efecto, en la regulación de los derechos sociales en la Constitución no sólo se ponen en manos del Estado excesivas cargas, obligaciones y garantías de imposible cumplimiento y ejecución en muchos casos, sino que se minimiza, al extremo de la exclusión, a las iniciativas privadas. En

esta forma, servicios públicos esencial y tradicionalmente concurrentes entre el Estado y los particulares, como los de educación, salud y seguridad social, aparecen regulados con un marcado acento estatista y excluyente.

Por ejemplo, en materia de salud, se dispone que para garantizarla «el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, ... integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad» (art. 84). Se trata, por tanto, de un sistema público de salud regulado como un servicio público gratuito que forma parte del sistema de seguridad social. Nada se dice en la norma sobre los servicios privados de salud, aun cuando en otro artículo se indica que el Estado «regulará las instituciones públicas y privadas de salud» (art. 85).

En materia de seguridad social, el rasgo estatista del sistema es aún mayor: se declara la seguridad social como un servicio público de carácter no lucrativo, estando obligado el Estado «de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas», precisándose, además, que las cotizaciones obligatorias sólo «podrán ser administradas con fines sociales bajo la rectoría del Estado» (art. 86). Se excluye así, en principio, toda iniciativa privada en materia de seguridad social y se minimiza la participación privada en la administración reproductiva de los fondos de pensiones.

En materia de educación, la tendencia estatista es similar: se regula la educación, en general, como un derecho humano y un deber social fundamental; se la declara en general como «democrática, gratuita y obligatoria» y se la define como «un servicio público» que el Estado debe asumir «como función indeclinable» (art. 102). Nada se indica en la norma que se refiere a la educación privada, y sólo es en otro artículo donde se consagra el derecho de las personas «a fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste» (art. 106). La posibilidad de estatización de la educación, por tanto, no tiene límites en la Constitución, habiéndose eliminado del texto constitucional la disposición, que en la materia preveía la Constitución de 1961 de que «El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes» (art. 79).

VI. ALGUNOS ASPECTOS DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

El tercer componente normativo de toda Constitución contemporánea, además de la *Constitución Política* que regula la organización del Estado mediante la distribución territorial y división orgánica del Poder Público; y de la *Constitución Social* que regula el estatuto de las personas y de los ciudadanos y su relación con el Estado, al igual que la relación general entre la sociedad y el Estado; es la *Constitución Económica* que tiene por objeto establecer los principios del régimen de las relaciones económicas y el papel que, en las mismas, corresponde a la iniciativa privada y al propio Estado.

En el constitucionalismo venezolano, puede decirse que en las últimas cinco décadas se ha venido desarrollando un régimen constitucional y político propio de una sociedad democrática, con la configuración, en la Constitución del 23 de enero de 1961, y ahora en la del 30 de diciembre de 1999, de un Estado Social de Derecho y la formulación, en esos textos, de una Constitución económica que opta por un modelo económico de libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que existe en todos los países occidentales.

La aplicación práctica de ese modelo constitucional ha provocado, desde el punto de vista político, la consolidación del régimen democrático representativo, pluralista y, ahora, con vocación participativa; y desde el punto de vista económico, y a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan existiendo, el modelo ha enmarcado el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico.

Además, el Estado, al ser titular desde siempre del dominio público sobre el subsuelo conforme a la pauta que marcaron las Ordenanzas de Nueva España, en vigencia en los territorios de las antiguas Provincias Coloniales de España en el Mar Caribe desde la segunda mitad del siglo XVII, en el caso de Venezuela ha convertido al Estado en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que le ha llevado a intervenir en forma importante en la actividad económica.

Siguiendo, en cierta forma, las orientaciones de la Constitución de 1961 en materia de Constitución económica[124], la Constitución de 1999 establece igualmente, pero sin decirlo, un sistema económico de economía social de mercado[125] que se fundamenta en la libertad económica, pero que debe desenvolverse conforme a principios de justicia social que requieren la intervención del Estado.

1. Principios del sistema económico

En esa orientación precisamente se inscribe el contenido del artículo 299, al prescribir que el régimen socioeconómico de la República se fundamenta en los siguientes principios: justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad.

El sistema económico, por tanto, se fundamenta en la libertad económica, la iniciativa privada y la libre competencia, pero con la participación del Estado como promotor del desarrollo económico, regulador de la actividad económica y planificador, con la participación de la sociedad civil, como se indica más adelante.

2. El régimen de los derechos económicos

En el Título de los «Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales» se incorporó un Capítulo que enumera los *derechos económicos* de las personas en la siguiente forma: por una parte la libertad económica (art. 112); y por la otra el derecho de propiedad y la expropiación (art. 115). Esta norma sigue la orientación del constitucionalismo venezolano[126], aun cuando deben destacarse algunas variaciones en relación con su equivalente en la Constitución de 1961 (art. 99), que son las siguientes: *primero,* no se establece que la propiedad privada tiene una

124 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Reflexiones sobre la Constitución Económica» *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría,* Madrid, 1991, pp. 3839 a 3853.

125 Véase lo que expusimos ante la Asamblea, en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem,* pp. 15 a 52.

126 Véase Allan R. Brewer-Carías «El derecho de propiedad y libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela» en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera,* Tomo II, Caracas, 1979, pp. 1139 a 1246.

función social que cumplir, como lo indicaba la Constitución de 1961; *segundo,* en la nueva Constitución se enumeran los atributos del derecho de propiedad (uso, goce y disposición) lo que era materia de rango legal (art. 545 del Código Civil); y *tercero,* en cuanto a la expropiación, se exige en el nuevo texto constitucional que el pago de la justa indemnización sea «oportuno». En esa forma, en general, la norma garantiza con mayor fuerza el derecho de propiedad[127].

La Constitución, además, prohíbe que se decreten o ejecuten confiscaciones de bienes salvo en los casos permitidos por la propia Constitución y, en particular, por vía de excepción, mediante sentencia firme, respecto de los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, o de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes (art. 116 y 271).

El artículo 307 de la Constitución declara al régimen latifundista como contrario al interés social y remite al legislador para disponer lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecer las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola.

Por otra parte, la norma establece el derecho de los campesinos y demás productores agropecuarios a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados por la ley respectiva. Esto implica el establecimiento de obligaciones constitucionales al Estado para proteger y promover las formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola y para velar por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola con el objeto de asegurar su potencial agroalimentario.

Excepcionalmente dispone el mismo artículo constitucional que el legislador creará contribuciones parafiscales con el fin de facilitar fondos para financiamiento, investigación, asistencia técnica, transferencia tecnológica y otras actividades que promuevan la productividad y la competitividad del sector agrícola.

Una innovación constitucional en materia económica es el derecho que, regula el artículo 117, de todas las personas a disponer de bienes y

127 Véanse, además, los comentarios que formulamos sobre el régimen de la propiedad en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre 1999), Caracas, 1999, pp. 201 y ss.

servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno.

3. El régimen de la intervención del Estado en la economía

En el texto constitucional se regulan las diferentes facetas de la intervención del Estado en la economía, como se han venido desarrollando en las últimas décadas[128].

En primer lugar, de las normas constitucionales se puede construir la figura del Estado promotor, es decir, que no sustituye a la iniciativa privada, sino que fomenta y ordena la economía para asegurar su desarrollo. Ello resulta de las siguientes regulaciones: la promoción del desarrollo económico (art. 299); la promoción de la iniciativa privada (art. 112); la promoción de la agricultura para la seguridad alimentaria (art. 305); la promoción de la industria (art. 302); la promoción del desarrollo rural integrado (art. 306); la promoción de la pequeña y mediana industria (art. 308); la promoción de la artesanía popular (art. 309); y la promoción del turismo (art. 310).

En el texto constitucional, por otra parte, se establecen un conjunto de atribuciones que facultan al Estado para regular el ejercicio de los derechos económicos, como resulta de lo antes expuesto y, en particular, se precisa el régimen de la prohibición de los monopolios (art. 113), declarándose contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientes de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad[129]. También se declaró constitucionalmente contraria a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado debe adoptar las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos noci-

---

128 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *idem*, pp. 594 y ss.

129 Véase nuestro criterio sobre esta norma en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *idem*, pp. 185 y 186.

vos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

Por otra parte, la Constitución reguló el régimen de las concesiones estatales (art. 113); el régimen de protección a los consumidores o usuarios (art. 117); el régimen de la política comercial (art. 301); y los principios sobre los ilícitos económicos (art. 114). En lo que concierne a la intervención del Estado en la economía, como Estado empresario, la Constitución regula en forma específica el régimen de la creación de empresas estatales (art. 300); el régimen de la nacionalización petrolera y el régimen de la reserva de actividades económicas al Estado.

Sobre estos últimos aspectos, el artículo 302 de la Constitución, luego de intensos debates[130] estableció que «el Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera». En esta forma, la reserva de la industria petrolera efectuada mediante la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975[131] adquirió rango constitucional en el texto de 1999, pero conforme lo establezca la ley orgánica respectiva, la cual puede ser modificada. La reserva, por tanto, puede considerarse que no es ni rígida ni absoluta, sino flexible, conforme lo establezca la ley orgánica respectiva.

En particular, en todo caso, en la Constitución (art. 303) se estableció expresamente que por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional «el Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A.», o del ente creado para el manejo de la industria petrolera, exceptuando la de las filiales, asociaciones estratégicas, empresas y cualquier otra que se haya constituido o se constituya como consecuencia del desarrollo de negocios de Petróleos de Venezuela, S.A. En esta forma, lo que de acuerdo con la Constitución debe permanecer como propiedad de la República (no del Estado) son las acciones de PDVSA, es decir, del holding de la

130 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000,* Sesión de 14-11-99, Nº 44, pp. 3 y ss. Véase nuestro voto salvado en primera discusión en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem*, pp. 209 y 210.

131 Véase nuestros comentarios sobre ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, «Aspectos organizativos de la industria petrolera nacionalizada», en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración,* Instituto de Derecho Público UCV, Vol. III, Tomo I, Caracas, 1981, pp. 407 a 492.

industria petrolera, pero no de las filiales, las cuales son, en realidad, las que realizan las actividades económicas en la industria.

El mismo artículo 302 de la Constitución también establece que el Estado se puede reservar, mediante ley orgánica y por razones de conveniencia nacional, industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico.

En este caso, distinto al de la industria petrolera ya reservada desde 1975, se trata de una previsión que sigue la orientación del artículo 97 de la Constitución de 1961 y que se refiere tanto a otras actividades ya reservadas en el pasado (por ejemplo la industria del mineral de hierro), como a la posibilidad, en el futuro, de que se pueda dictar una reserva de actividades económicas de interés público o de carácter estratégico[132].

4. El régimen tributario

El régimen tributario de la Constitución, respecto del cual formulamos diversas propuestas[133], lamentablemente no quedó integrado constitucionalmente y resultó con una dispersión e insuficiencia injustificables. Las siguientes, sin embargo, son las normas más destacadas en esta materia.

En forma casi idéntica a lo establecido en el artículo 223 de la Constitución de 1961, el artículo 316 de la Constitución de 1999 dispuso que el sistema tributario debe procurar la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, y se sustentará para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos[134]. Se reguló, además, el principio de la legalidad tributaria (art. 317) [135] y se estableció en forma expresa lo que constituye una novedad en nuestro ordenamiento constitucional, que es el principio de que «ningún tributo

132 Véase nuestro voto salvado en primera discusión en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem*, pp. 210 y 211.

133 Véase, Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente* (*Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente),* Tomo III, *(9 septiembre-17 octubre 1999)*, Caracas, 1999, pp. 253 a 286; y Tomo II, *ídem*, pp. 53 a 91.

134 Véase la propuesta de ampliación de esta norma que formulamos en nuestros votos salvados, en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 53 a 91, 218 y 295 y ss.

135 Véase nuestro voto salvado sobre esta norma en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo III, *ídem*, pp. 220 a 226.

puede tener efecto confiscatorio». Ello lo propusimos repetidamente en los debates[136], siguiendo la tendencia existente en el derecho comparado[137].

En el artículo 156, ordinal 13 se atribuye al Poder Nacional la potestad de dictar la legislación que garantice la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias (nacional, estadal y municipal), para definir principios, parámetros y limitaciones, específicamente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estadales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial. En esta forma se establece en la nueva Constitución una nueva forma de limitación, mediante ley nacional, de la autonomía de los Estados y Municipios.

El texto del artículo 18 de la Constitución de 1961 fue básicamente recogido, a propuesta nuestra[138], en el artículo 183 de la Constitución, que prohíbe a los Estados y los Municipios el establecimiento de tributos sobre importación, exportación o tránsito sobre bienes, sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional y sobre consumo de bienes en casos específicos.

Sin embargo, en cuanto a los gravámenes relativos a la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal, la nueva Constitución eliminó la prohibición constitucional impuesta a los Estados y Municipios y se estableció que sólo pueden ser gravados en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley.

5. El régimen fiscal y económico del Estado

Por otra parte, en la Constitución de 1999, también constituyendo una novedad, se incorporaron unas secciones sobre el régimen fiscal y presupuestario; el sistema monetario nacional y la coordinación macroeconómica; estableciéndose, además, en general, que los principios y disposiciones establecidas en la Constitución para la administración

---

136 Véase, Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *idem*, p. 279; y Tomo III, *idem*, pp. 70 y ss.

137 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires», *Rapports Generaux. XIII Congrès International de Droit Comparé*, Montreal, 1990, pp. 795 a 824. Véase también en Allan R. Brewer-Carías, *El Poder Público: Nacional Estadal y Municipal, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, Caracas, San Cristóbal, 1996, pp. 85 y ss.

138 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *idem*, p. 282 y Tomo III, *idem*, p. 81.

económica y financiera nacional deben regular la de los Estados y Municipios en cuanto sean aplicables (arts. 311 a 317). Además, por primera vez en el constitucionalismo venezolano, se incorporaron al texto fundamental un conjunto de normas relativas al Banco Central de Venezuela y a la política macroeconómica del Estado (arts. 318 a 321).

6. El régimen de los bienes públicos

Por último, en materia económica, la nueva Constitución trae un conjunto de disposiciones constitucionales, muchas novedosas, sobre el régimen de los bienes del Estado, que deben destacarse.

En la nueva Constitución se declaran como bienes del dominio público y que, por tanto, en los términos del Código Civil (art. 543) son inalienables e imprescriptibles, a los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, (art. 12)[139].

La misma norma del artículo 12 de la Constitución dispone que las costas marinas son bienes del dominio público; entendiéndose por tales costas, la parte de la ribera que baña el mar, es decir, la playa o zona que está entre la alta y la baja marea, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema[140]. El artículo 304 de la Constitución dispone que todas las aguas son bienes del dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. Corresponde a la ley establecer las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio[141].

---

139 En esta forma se le dio rango constitucional a lo ya previsto en la Ley de Minas (art. 2) (*Gaceta Oficial* N° 5382 de 28-09-99) y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (art. 1°) (*Gaceta Oficial* N° 36.793 de 23-9-99). Véase nuestra propuesta sobre esto en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo II, *ídem*, pp. 35 y 39.

140 Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 13-08-64 en *Gaceta Forense* N° 45, 1964, p. 235 a 237; y en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas, 1976, pp. 523 a 528

141 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La declaratoria de todas las aguas como del dominio público en el derecho venezolano», en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, N° 3-4, XXIII, Montevideo, 1975, pp. 157 a 167. Además, véase Allan R. Brewer-Carías *Derecho y Administración de las Aguas y otros Recursos Naturales Renovables*, Caracas, 1976, pp. 79 a 91; y *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

En cuanto a las tierras baldías, éstas, de acuerdo con el Código Civil, son los bienes inmuebles que no tienen dueño (art. 542), y que se atribuyen a los Estados. La nueva Constitución les asigna la «administración» de las tierras baldías de su jurisdicción» (art. 164, ord. 5), cambiando el régimen de la Constitución de 1961 que reservaba dicha administración de baldíos al Poder Nacional (art. 136, ord. 10).

En cuanto a los ejidos municipales, en la Constitución de 1999 se repitió el dispositivo del artículo 32 de la Constitución de 1961, en el sentido de su inalienabilidad e imprescriptibilidad (art. 181).

En la Constitución, sin embargo, se agregó una disposición novedosa que en forma similar a la definición de las tierras baldías en relación con los Estados, considera que los terrenos situados dentro del área de las poblaciones de los Municipios, carentes de dueño, se consideran terrenos ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, el artículo 181 de la Constitución constituye en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana, quedando sólo exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. Además, se establece que la ley debe determinar la conversión en ejidos de otras tierras públicas.

7. Los problemas de una Constitución económica concebida para el estatismo

El paternalismo estatal en el campo social analizado anteriormente, también conduce inexorablemente a la concepción de una Constitución económica con una gran carga estatista. En efecto, como hemos señalado, la tercera parte de la Constitución, como toda Constitución contemporánea, está destinada a regular la Constitución económica, en la cual se establecen las reglas de juego del sistema económico del país, el cual sigue concibiéndose, en principio, como un sistema de economía mixta, que se basa en reconocer la iniciativa privada y los derechos de propiedad y libertad económica, pero fundamentándolos en principios de justicia social, lo que permite la intervención del Estado en la economía, en algunos casos en forma desmesurada.

En esta materia, a pesar de que en las discusiones del Proyecto se lograron establecer algunos equilibrios importantes entre la libertad económica y la intervención del Estado, existe un marcado acento estatista, lo que aunado a las consecuencias fiscales del paternalismo

social y del populismo que contiene, hacen materialmente inviable financieramente el rol del Estado, sobre todo en el largo plazo, previéndose un esquema de terrorismo tributario que informa la Disposición Transitoria Quinta, contrario a la iniciativa privada. En efecto, la Constitución no sólo es manifiestamente estatista en materia económica, al atribuir al Estado la responsabilidad fundamental en la gestión y prestación de los servicios públicos básicos en materia de salud, educación y seguridad social, y de los de carácter domiciliario como distribución de agua, electricidad y gas, sino que ello también deriva de la regulación, en el mismo, de un conjunto de potestades reguladoras, de control y de planificación.

Las normas relativas a la economía, por tanto, son básicamente las destinadas a prever la intervención del Estado, destinándose a lo privado, en realidad, las escuetas normas reguladoras de la libertad económica (art. 112) y de la propiedad privada (art. 115). No existe, sin embargo, el equilibrio necesario entre lo público y lo privado, privilegiándose en el sector privado sólo actividades no fundamentales en la generación de riqueza y empleo como la agrícola (art. 305), la artesanía (art. 309), la pequeña y mediana empresa (art. 308) y el turismo (art. 310).

A ello se agregan normas de control y persecución como las relativas a los monopolios y a los delitos económicos (arts. 113 y 114); la declaración como del dominio público del subsuelo, las costas marítimas y las aguas (arts. 112 y 304) lo que abre un campo importante adicional respecto del control estatal del uso y aprovechamiento de dichos bienes; la reserva al Estado de la industria petrolera y la posibilidad de reserva de otras actividades, servicios o explotaciones de carácter estratégico (art. 302); y las normas que prevén las potestades planificadoras del Estado, tanto a nivel nacional (arts. 112 y 299) como a nivel local (art. 178).

El Estado, así, en la Constitución, es responsable de casi todo, y puede regularlo todo. La iniciativa privada aparece marginal y marginada. No se asimiló la experiencia del fracaso del Estado regulador, de control, planificador y empresario de las últimas décadas, ni se entendió la necesidad de privilegiar las iniciativas privadas y estimular la generación de riqueza y empleo por la sociedad.

El resultado del texto constitucional en materia económica, visto globalmente y en su conjunto, es el de una Constitución hecha

para la intervención del Estado en la economía y no para el desarrollo de la economía por los privados bajo el principio de la subsidiariedad de la intervención estatal.

Por otra parte, el Estado que se concibe en el texto constitucional, cuando se analiza en su conjunto el enorme cúmulo de responsabilidades que se le atribuyen en el campo social, de la salud, educación, seguridad social y cargas laborales, con exclusión sistemática de las iniciativas privadas, lo hacen totalmente incapaz, financieramente, para atenderlas. Para la previsión de las regulaciones del Estado paternalista previstas en la Constitución, no hubo cálculo alguno de costos, lo que coloca al Estado, si pretendiese asumirlas y cumplirlas, de entrada, en una situación de quiebra, por estar obligado a pagar más de lo que es capaz y puede recaudar en impuestos, máxime en un país en el cual no hay hábito ciudadano de contribuyente.

Si a ello se agrega la previsión con rango constitucional de que la gestión fiscal debe equilibrarse en un marco plurianual del presupuesto «de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios» (art. 311); no se entiende cómo será posible la atención por el Estado de todas las obligaciones que se le imponen.

En todo caso, la enorme responsabilidad social atribuida al Estado y los costos financieros que conlleva su atención, por supuesto que implicarán, de reducirse los ingresos petroleros derivados de los altos precios del petróleo, la exacerbación del ejercicio de la potestad tributaria del Estado en sus diversos niveles territoriales y, de inmediato, en el nivel nacional y en el nivel municipal. Ello exigía, por sobre todo, el establecimiento de un adecuado equilibrio entre la potestad pública y los derechos de los individuos, de manera que el ejercicio de la primera no afectase la capacidad económica de los contribuyentes ni sus garantías constitucionales, que requieren protección especial.

La Constitución, en esta materia, no reguló nada específico sobre el necesario respeto de la capacidad contributiva de las personas ni sobre el principio de que la imposición debía revertir hacia los contribuyentes-ciudadanos, en servicios públicos adecuados. Nada se reguló en el texto constitucional, además, sobre las garantías constitucionales del contribuyente frente al ejercicio de la potestad tributaria, ya que es precisamente con ocasión de su ejercicio que todo el poder del Estado se puede volcar sobre los individuos. Al contrario, las únicas

normas nuevas previstas en la Constitución en esta materia, tienden a castigar la evasión fiscal con penas privativas de la libertad personal (art. 317), estableciéndose en las Disposiciones Transitorias normas destinadas a regularizar el terrorismo fiscal (Disposición Transitoria Quinta), elaboradas pensando como si sólo las grandes empresas fueran contribuyentes, a quienes sólo hay que perseguir e ignorando que en un sistema de Estado con incapacidad financiera estructural, todas las personas son o deben ser potencialmente contribuyentes y, por tanto, sujetos de persecución fiscal.

En esta materia, consideramos que la Constitución se olvidó del ciudadano y de la protección y seguridad que había que brindarle.

VII. LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 7 de la Constitución de 1999 reafirma que la Constitución es la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, de manera que todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la misma; constituyendo, además, uno de los deberes constitucionales «cumplir y acatar» la Constitución (art. 131). Ello conduce a la previsión, en el propio texto constitucional, de un conjunto de sistemas para la protección y garantía de esa supremacía constitucional que, sin duda, constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo contemporáneo y del Estado de Derecho[142].

1. La garantía de la Constitución: el control judicial de la constitucionalidad

La consolidación en Venezuela del Estado de Derecho, como ha ocurrido en todo el constitucionalismo moderno, está en el establecimiento de un completo sistema de control de la constitucionalidad de los actos estatales, es decir, de justicia constitucional[143].

---

142 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución Histórica del Estado, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, Caracas, San Cristóbal, 1996, pp. 47 y ss.

143 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VI, Caracas, 1996.

A. *Aspectos de la justicia constitucional* [144]

a. La competencia judicial

En efecto, siendo la Constitución norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico (art. 7); dicha supremacía no tendría efectividad si no fuera por la existencia de un sistema de justicia constitucional para garantizarla. De allí que el artículo 334 de la Constitución atribuya a todos los jueces, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y la ley, la obligación «de asegurar la integridad de la Constitución»[145].

En consecuencia, la justicia constitucional como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, corresponde a todos los jueces en cualquier causa o proceso que conozcan y, además, en particular, cuando conozcan de acciones de amparo o de las acciones contencioso-administrativas al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución (como forma de contrariedad al derecho) (art. 259)[146]; y no sólo al Tribunal Supremo de Justicia. Este, sin embargo, en forma particular, tiene expresamente como competencia garantizar «la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales», correspondiéndole ser «el máximo y último intérprete de la Constitución» y velar «por su uniforme interpretación y aplicación» (art. 335); y, en particular, ejercer la jurisdicción constitucional (arts. 266, ord. 1° y 336).

b. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes

Una de las formas específicas para el ejercicio de la justicia constitucional es la posibilidad que tiene todo juez de la República de ser juez de la constitucionalidad de las leyes. Se trata del método denominado de control difuso de control de la constitucionalidad de leyes que existe en

---

144 Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional de 1999*, Caracas, 2000, 130 pp.; y «La justicia constitucional en la constitución de 1999», en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001, pp. 931 a 961.

145 Véase nuestra propuesta en relación con este artículo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, *(9 septiembre-17 octubre 1999)*, Caracas, 1999, pp. 24 y 34.

146 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Contencioso-Administrativa, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VII, Caracas, 1997, pp. 26 y ss.

nuestro país desde el siglo XIX[147], que estaba regulado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, a los efectos de consolidar constitucionalmente el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, como ha ocurrido en otros países como Colombia, por ejemplo, desde 1910 (art. 4), Guatemala, 1965 (art. 204), Bolivia, 1994 (art. 228), Honduras, 1982 (art. 315) y Perú, 1993 (art. 138); se incorporó a la Constitución una disposición similar[148], que terminó siendo ubicada en el artículo 334[149] con el siguiente texto:

> «En caso de incompatibilidad entre esa Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente».

En esta forma, el método de control difuso de la constitucionalidad adquirió en nuestro país rango constitucional, el cual, incluso, puede ser ejercido *de oficio* por los tribunales[150].

c.El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: la Jurisdicción Constitucional

Pero además de constitucionalizarse el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, en la Constitución de 1999 se precisó el régimen del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, configurándose claramente al Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción constitucional, a los efectos de la anulación de las mismas.

Por ello, el mismo artículo 334 de la Constitución dispone:

> «Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Po-

147 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law,* Cambridge, 1989, pp. 127 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional, Instituciones Políticas y Constitucionales,* tomo VI, pp. 86 y ss.

148 Véase nuestras propuestas respecto del artículo 7 en Allan R. Brewer-Carías, *Debates Constituyentes,* Tomo II, *ídem*, pp. 24 y 34.

149 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente),* Tomo III, (18 octubre-30 noviembre 1999), Caracas, 1999, pp. 94 a 105.

150 Esta ha sido una de las características del sistema venezolano. Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional, Instituciones Políticas y Constitucionales,* Tomo VI, *ídem*, p. 101.

der Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley».

En esta forma quedó definitivamente establecida la diferencia entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional, por el objeto del control y no por los motivos de control[151], por lo que sólo compete a la jurisdicción constitucional conocer de la anulación, por inconstitucionalidad, por supuesto, de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (como los actos de gobierno, o los *interna corporis* de la Asamblea) o que tengan rango de Ley (Decretos-Leyes); correspondiendo, en cambio, a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de la nulidad de los actos administrativos, incluidos los Reglamentos, por motivos de inconstitucionalidad y de ilegalidad (contrariedad del derecho).

B. Las competencias del Tribunal Supremo de Justicia en materia de justicia constitucional

Una de las novedades de la Constitución de 1999 ha sido la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 262), a la cual se le ha atribuido la jurisdicción constitucional (art. 266, ord. 1º) consistente en la potestad anulatoria de las leyes y demás actos de igual rango y jerarquía, y el ejercicio de otras competencias en materia de justicia constitucional.

a. La potestad anulatoria por inconstitucionalidad

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como jurisdicción constitucional, tiene las siguientes atribuciones de control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales, con poderes anulatorios, previstas en el artículo 336:

«1. Declarar la nulidad total o parcial de las *leyes nacionales* y demás actos con *rango de ley* de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las *Constituciones* y *leyes estadales*, de las *ordenanzas municipales* y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en *ejecución directa e inmediata* de la Constitución y que colidan con ésta.

151 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Contencioso-Administrativa, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VII, *ídem*, pp. 26 a 33.

> 3. Declarar la nulidad total o parcial de los *actos con rango de ley* dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
> 4. Declarar la nulidad total o parcial de los *actos en ejecución directa e inmediata* de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público».

La acción para la solicitud de declaratoria de nulidad de las leyes es una acción popular que puede intentarse por cualquier ciudadano conforme a una tradición que se remonta al año 1858[152].

b. El control previo de la constitucionalidad de actos estatales

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, además, tiene las siguientes competencias para controlar la constitucionalidad de actos estatales antes de su entrada en vigencia:

En *primer lugar*, la prevista en el artículo 336, ordinal 5º en relación con los *tratados internacionales* de:

> «5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación».

En *segundo lugar*, la prevista en el artículo 203 de la Constitución, conforme al cual la Sala Constitucional debe pronunciarse sobre la constitucionalidad del carácter orgánico, antes de su promulgación, de las *leyes orgánicas* que así hayan sido calificadas por la Asamblea Nacional.

En *tercer lugar*, la prevista en el artículo 204 de la Constitución, en los casos del veto presidencial a las leyes, conforme al cual la Sala Constitucional debe pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley o de algunos de sus artículos, a solicitud del Presidente de la República, antes de la promulgación de la ley.

c. La revisión obligatoria de la constitucionalidad de los Decretos de estado de emergencia

De acuerdo con el artículo 339 de la Constitución, el Decreto que declare el Estado de Excepción debe ser presentado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo para que se pronuncie sobre su inconsti-

---

152 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995, pp. 10 y ss.

tucionalidad. Por ello, el artículo 336 le atribuye a la Sala, competencia expresa para dicha revisión, que puede ejercer aun de oficio.

d. El control de constitucionalidad de las leyes por omisión

Otra institución novedosa en materia de justicia constitucional que establece la Constitución de 1999 es el denominado control de la constitucionalidad de las leyes por omisión al atribuirle, el artículo 336, a la Sala Constitucional, competencia para:

> «7. Declarar la inconstitucionalidad de la omisión del poder legislativo municipal, estadal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección».

e. El control de la constitucionalidad de las leyes mediante la declaración de colisión

Conforme a una tradicional competencia de la Corte Suprema de Justicia (art. 215, ord. 5º de la Constitución de 1961), el artículo 336 de la Constitución de 1999 le atribuye al Tribunal Supremo competencia para «resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer» (ord. 8).

f. La resolución de controversias constitucionales entre los órganos del Poder Público

El Tribunal Supremo, en Sala Constitucional, también tiene competencia, conforme al artículo 336, para «dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público» (ord. 9).

Esta competencia de orden constitucional tiene por objeto resolver los conflictos entre los órganos del Poder Público, tanto en su distribución vertical (República, Estados y Municipios), como en su división horizontal a nivel nacional (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Ciudadano, Poder Electoral) y a nivel estadal y municipal (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo).

Es decir, se trata de resolución de controversias sobre atribuciones *constitucionales* entre los órganos del Poder Público; que son distintas a las controversias administrativas que se susciten entre la República, los

Estados, Municipios u otro ente público, las que compete ser resueltas por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo (art. 266, ord. 4º), como jurisdicción contencioso-administrativa.

g. La revisión de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia en cuestiones de constitucionalidad

Por último, el artículo 336 de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional competencia para:

> «Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva».

Por supuesto, esta competencia no se configura como la de una apelación ni como la de una segunda instancia general en la materia. Se trata de una competencia excepcional para que la Sala Constitucional pueda revisar, a su juicio y discreción, mediante un recurso extraordinario que se puede ejercer contra sentencias de última instancia dictadas por los tribunales de la República (excluido, por supuesto, el Tribunal Supremo y sus Salas) en materia de amparo constitucional o en ejercicio de control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

Esta potestad de revisión no es obligatoria, sino que se ejerce a juicio de la Sala, en forma discrecional. De lo que se trató fue de evitar que se pudiera abrir un recurso extraordinario de obligatoria decisión por la Sala contra todas las sentencias referidas, lo cual sería imposible de manejar por la magnitud de casos.

C. *El Tribunal Supremo como supremo intérprete de la Constitución*

De acuerdo con el artículo 335 de la Constitución el Tribunal Supremo de Justicia debe garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y es el máximo y último intérprete de la Constitución, por lo que debe velar por su uniforme interpretación y aplicación. En todo caso, el valor de las interpretaciones constitucionales que, en particular, establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales «son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República».

Se le da, así, a las interpretaciones constitucionales de la Sala, valor de precedente, de obligatoria aplicación por los demás tribunales y, además, por las otras Salas del Tribunal Supremo.

Ello no excluye, sin embargo, la competencia de las otras Salas para tomar decisiones en materia constitucional e interpretar la Constitución, al aplicarla en los casos concretos que conozcan. Todas las Salas deben considerarse que son en sí mismas el Tribunal Supremo.

2. El régimen de los estados de excepción

El Capítulo II del Título relativo a la «Protección de la Constitución», está destinado a regular las circunstancias excepcionales que pueden originar situaciones de excepción que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas y que ameritan la adopción de medidas político constitucionales para afrontarlas.

A. *Los estados de excepción*

El artículo 337 de la Constitución califica expresamente como estados de excepción las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos.

Se trata, por tanto, de circunstancias excepcionales que sobrepasan las posibilidades de su atención mediante los mecanismos institucionales previstos para situaciones normales. El artículo 338 remite a una Ley Orgánica para regular los estados de excepción y determinar las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos[153].

El artículo 338 de la Constitución, además, precisa los diversos tipos específicos de estados de excepción en la siguiente forma:

Puede decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos. Dicho estado de excepción debe tener una duración de hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más.

---

153 Véase la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción en *Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-01.

El estado de emergencia económica puede decretarse cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración debe ser de sesenta días prorrogables por un plazo igual.

También puede decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones. En este caso, la duración puede ser de hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

B. *El Decreto de estado de excepción*

En las circunstancias excepcionales antes mencionadas, corresponde al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decretar los estados de excepción. (art. 337).

De acuerdo con el artículo 339, el Decreto que declare el estado de excepción debe ser presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

El Decreto debe cumplir con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Presidente de la República puede solicitar a la Asamblea Nacional la prórroga del Decreto por un plazo igual y puede ser revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron. En todo caso, la aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional (art. 338).

C. *La restricción de las garantías constitucionales*

En los casos en los cuales se decreten estados de excepción, el Presidente de la República en Consejo de Ministros también puede restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles (art. 377).

A esta lista de garantías constitucionales que no pueden restringirse en forma alguna, y que están reguladas en los artículos 43, 43 ord.

2 y 46, ord. 1, 49 y 58; se deben considerar como «los demás derechos humanos intangibles» cuyas garantías tampoco pueden restringirse, a los indicados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27), y que son: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones públicas.

En esta forma, en *primer lugar,* se eliminó de la Constitución la posibilidad de que se pudiesen «suspender» las garantías constitucionales, como lo autorizaba el artículo 241, en concordancia con el artículo 190, ordinal 6 de la Constitución de 1961 y que dio origen a tantos abusos institucionales, quedando la potestad de excepción a la sola posibilidad de «restringir» (art. 236, ord. 7) las garantías constitucionales.

En *segundo lugar*, se exige expresamente que el Decreto que declare el estado de excepción y restrinja las garantías obligatoriamente debe «regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe» (art. 339). Es decir, no basta «restringir» una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el mismo Decreto se regule (normativamente) en concreto el ejercicio del derecho. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo Decreto de restricción debe especificarse en qué consiste la restricción, como podría ser la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), por ejemplo, o en determinados vehículos[154].

D. *La garantía del normal funcionamiento de los Poderes Públicos*

La declaratoria del estado de excepción en ningún caso interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público (art. 339).

Además, la declaración de los estados de excepción no modifica el principio de la responsabilidad del Presidente de la República, ni la

154 Véase las críticas a la suspensión no regulada de garantías constitucionales en Allan R. Brewer-Carías, «Prólogo» al libro de Daniel Zovatto G., *Los Estados de Excepción y los derechos humanos en América Latina,* Caracas, San José, pp. 24 y ss.

del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los Ministros de conformidad con la Constitución y la ley (art. 232).

3. La revisión constitucional

La rigidez de la Constitución se concretiza en la previsión de procedimientos y vías institucionales específicas para su revisión, la cual en ningún caso puede hacerse por la Asamblea Nacional mediante el solo procedimiento de formación de las leyes. En general, se exige para la revisión constitucional la participación del pueblo como poder constituyente originario. En la Constitución de 1999 se han establecido tres mecanismos institucionales para la revisión constitucional que se distinguen según la intensidad de las transformaciones que se proponen y que son: las Enmiendas constitucionales, las Reformas Constitucionales y la Asamblea Nacional Constituyente. Cada procedimiento tiene su sentido y ámbito de aplicación según la importancia de las modificaciones a la Constitución, de manera que para la aprobación de las «enmiendas» se estableció la sola participación del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo aprobatorio; para la aprobación de la «reforma constitucional» se estableció la participación de uno de los poderes constituidos, –la Asamblea Nacional– y, además, del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo; y para la revisión constitucional mediante una «Asamblea Nacional Constituyente», se estableció la participación del pueblo como poder constituyente originario, de dos maneras, primero, para la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente, y segundo, manifestado mediante referendo.

Sobre estos tres mecanismos para la revisión constitucional, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que:

> «Cada uno de estos mecanismos de reforma tiene sus peculiaridades, los cuales con una somera lectura del texto constitucional se puede apreciar que, por ejemplo, el procedimiento de enmienda, va a tener por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, tal como lo señala el artículo 340 de la Carta Magna. Por su parte, la reforma constitucional, se orienta hacia la revisión parcial de la Constitución, así como la sustitución de una o varias

de sus normas (artículo 342). Ambos mecanismos, están limitados por la no modificación de la estructura fundamental del texto constitucional, y por un referéndum al cual debe estar sometido para su definitiva aprobación, Ahora bien, en el caso de que se quiera transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, el texto constitucional vigente consagra la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (artículo 347 *eiusdem*). Igualmente, las iniciativas para proceder a la enmienda, reforma o convocatoria de la Asamblea Constituyente, están consagradas en el texto constitucional de manera expresa»[155].

De lo anterior resulta que no puede utilizarse uno de los procedimientos de revisión constitucional para fines distintos a los regulados en la propia Constitución, pues de lo contrario, se incurriría en un fraude constitucional[156], tal como ocurrió con la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, que fue rechazada por voto popular en el referendo del 2 de diciembre de 2007. A ello nos referimos más adelante.

A. *Las Enmiendas constitucionales*

El procedimiento de la Enmienda para la reforma constitucional tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental (art. 340).

De acuerdo con el artículo 341, ordinal 1, la iniciativa para la Enmienda puede partir del quince por ciento de los ciudadanos ins-

---

155 Véase sentencia N° 1140 de la Sala Constitucional de 05-19-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

156 La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 74 de 25-01-2006 señaló que un *fraude a la Constitución* ocurre cuando se destruyen las teorías democráticas «mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales», o cuando se utiliza «del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el *uso fraudulento de los poderes* conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado»; y que un *falseamiento de la Constitución* ocurre cuando se otorga «a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma», concluyendo con la afirmación de que «*Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional*». Véase en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, No. 105, Caracas, 2006, pp. 76 ss.

critos en el registro civil y electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente de la República en Consejo de Ministros. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requiere la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se debe discutir según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes (art. 341,2).

De esta norma se deduce, por tanto, que la discusión legislativa de las Enmiendas sólo se produce cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional. Por tanto, si la Enmienda parte de una iniciativa popular o del Presidente de la República no se somete a discusión ni a aprobación por la Asamblea Nacional, sino que directamente se debe someter a referendo aprobatorio (art. 341,3 y 4), al cual deben concurrir al menos el 25% de los electores inscritos, bastando para la aprobación que haya mayoría de votos afirmativos (art. 73).

Conforme a lo establecido en el artículo 346, el Presidente de la República está obligado a promulgar las Enmiendas dentro de los 10 días siguientes a su aprobación.

Por último, la Constitución exige que las enmiendas sean numeradas consecutivamente. Se deben publicar a continuación de la Constitución sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

B. *Las Reformas constitucionales*

En cuanto a las Reformas constitucionales conforme al artículo 342 de la Constitución, tienen por objeto una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional.

De lo anterior resulta que la diferencia entre la Enmienda y la Reforma es muy sutil: aquella tiene por objeto «la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental»; ésta tiene por objeto, «la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional». En definitiva, podría decirse que la Enmienda tiene por objeto «añadir o modificar» unos artículos y la Reforma la «sustitución» de unos artículos, pero en uno u otro caso, sin alterar o modificar la estructura fundamental de la Constitución.

Sin embargo, el procedimiento para la reforma es más complejo, pues requiere que el texto sea discutido y aprobado por la Asamblea Nacional antes de ser sometido a referendo.

En efecto, la iniciativa de la Reforma de la Constitución la puede ejercer la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; el Presidente de la República en Consejo de Ministros o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral (art. 342).

Conforme al artículo 343, la iniciativa de reforma constitucional debe ser tramitada por la Asamblea Nacional en dos discusiones (art. 343). El proyecto de reforma constitucional aprobado por la Asamblea Nacional debe ser sometido a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción (art. 344).

El pueblo, en el referendo, se debe pronunciar en conjunto sobre la reforma, pero puede votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprueba un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral.

La Reforma constitucional se debe declarar aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos (art. 345).

En caso de que no sea aprobada la reforma, el artículo 345 dispone que la iniciativa de la reforma no puede presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.

El Presidente de la República debe promulgar las reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplica lo previsto en el artículo 216 de la Constitución (art. 346).

C. *La Asamblea Nacional Constituyente*

Por último, como mecanismo de revisión constitucional, la Constitución de 1999, producto de una Asamblea Nacional Constituyente que, como institución para la reforma constitucional no estaba prevista ni regulada en la Constitución de 1961, prevé precisamente dicho mecanismo en los artículos 347 y siguientes.

El artículo 347 comienza precisando lo que es lo esencial en este proceso: que el pueblo de Venezuela es el depositario del poder

constituyente originario[157] y que en consecuencia, en ejercicio de dicho poder puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente «con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución».

La Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución de 1999, por tanto, no está concebida como «poder originario» alguno, el cual queda reservado al pueblo, en forma intransferible. Sin embargo, contradictoriamente, se especifica en el artículo 349 que los poderes constituidos no pueden en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, con lo cual la misma podría sobreponerse a los poderes constituidos.

La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros; a la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes; a los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y al quince por ciento de los electores inscritos en el registro electoral (art. 348).

Ahora bien, sobre está figura de la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo para la reforma constitucional, debe observarse lo siguiente:

En primer lugar, su convocatoria no está sometida a referendo consultivo previo, regulado, sin embargo, en la propia Constitución (art. 71). Tratándose como en efecto se trata, de una materia de especial trascendencia nacional, debió haberse previsto el referendo consultivo de acuerdo con la experiencia de 1999, conforme a la cual la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 fue el producto final del referendo consultivo del 25-04-99.

En segundo lugar, la aprobación de la Constitución que emane de la Asamblea Nacional Constituyente no está sometida a referendo aprobatorio, el cual, sin embargo, está ahora regulado en la Constitución (arts. 73 y 74). En contraste, también debe recordarse que la Constitución de 1999, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, fue aprobada mediante referendo del 15-12-99 para poder entrar en vigencia. Asimismo, en contraste, debe destacarse que la propia Constitución exige que, en los casos de Enmiendas y de Reformas constitucionales, las mismas deben ser sometidas a referendos aprobatorios (arts. 341 y 344).

157 Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente originario y Asamblea nacional Constituyente*, Caracas, 1999.

En tercer lugar, nada se especifica en la Constitución en cuanto al «estatuto» de la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, sobre su integración, la forma de elección de sus miembros y la duración. La determinación de este estatuto, por tanto, quedaría en manos del ente convocante, lo cual es totalmente inconveniente.

La figura de la Asamblea Nacional Constituyente, tal como está regulada, lamentablemente se configura como una grieta estructural en los cimientos del orden constitucional, abriendo las puertas a la arbitrariedad[158], pues en una forma más expedita que el referendo revocatorio de mandatos (art. 72), mediante la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, por ejemplo por la sola voluntad del Poder Ejecutivo, podría decretarse la cesación de todos los titulares de los órganos del Estado y cambiar la totalidad de la estructura constitucional venezolana, sin intervención popular de naturaleza alguna. Ello contradice el propio espíritu de la Constitución, que habla de participación política hasta la saciedad.

VIII. EL SENTIDO DE LAS «DISPOSICIONES TRANSITORIAS» DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 QUE FUERON APROBADAS POPULARMENTE

La Constitución sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente en noviembre de 1999, sometida a aprobación popular mediante el referendo del 15-12-99, incorpora 28 Disposiciones Transitorias que contienen normas para asegurar la vigencia inmediata de la Constitución; posponer la vigencia de algunas normas y regular el programa legislativo para la ejecución de la Constitución. Esa fue la voluntad expresada por el poder constituyente originario (el pueblo) en torno a la transitoriedad constitucional.

Ahora bien, a los efectos de regular la inmediata transición entre los titulares de los órganos del Poder Público que establecía la Constitución de 1961, que habían sido electos en noviembre y diciembre de 1998; y los nuevos órganos del Poder Público previstos en la Constitución de 1999, dichas Disposiciones Transitorias nada establecían.

---

158 Véase Miriam Kornblith «Luz y sombra de la Constitución de 1999: La Asamblea Constituyente», *El Universal*, Caracas, 15-06-01, pp. 2 a 15.

En efecto, en la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente, expresada en el proyecto de Constitución que sancionó y había sometido a votación, no había régimen alguno que pudiera hacer pensar en la insuficiencia de los textos normativos integrados en las Disposiciones Transitorias. Tampoco fue voluntad de los constituyentes disponer alguna transición distinta a la contenida en las referidas Disposiciones Transitorias.

El intento de combinar un referendo consultivo junto con el referendo aprobatorio de la Constitución para conocer la opinión popular sobre la cesación del mandato de las autoridades ejecutivas de la República motorizado por la Asamblea había sido abortado por la propia Asamblea Nacional Constituyente[159].

Por tanto, la ausencia de previsión expresa, en las Disposiciones Transitorias de la Constitución, de normas que buscaran asegurar la *inmediata sustitución* de los titulares de los órganos del Poder Público que habían sido electos en 1998, como lo argumentamos en su momento[160], conducía a la siguiente situación constitucional en un régimen democrático, tal como se había aprobado en el referendo del 15 de diciembre de 1999: en cuanto a los órganos del Poder Público Nacional, la nueva Constitución establecía una Asamblea Nacional unicameral. Sin embargo, al no preverse una Disposición Transitoria expresa que dispusiera otra cosa, mientras se elegía la nueva Asamblea Nacional, las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados) cuyos miembros habían sido electos en noviembre de 1998, debían continuar funcionando. Los diputados y senadores no podían dejar de ejercer sus funciones, pues de lo contrario se podía producir un vacío institucional insalvable en la propia Constitución, totalmente inaceptable.

La elección de los nuevos diputados a la Asamblea Nacional, por otra parte, debía realizarse conforme a las leyes electorales vigentes, adaptadas a la Constitución por el Consejo Supremo Electoral conforme a sus competencias para resolver las dudas y vacíos que suscitasen las leyes (art. 293, ord. 1°) y la interpretación del Tribunal Supremo de Justicia.

En todo caso, la permanencia de los diputados y senadores derivaba del principio elemental del funcionamiento del Estado de que mientras un nuevo funcionario no tome posesión de un cargo, el funciona-

159 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, Sesión de 19-11-99, N° 46, p. 3; y Sesión de 9-12-99, N° 48, pp. 5 y ss.

160 Véase los comentarios que hemos hecho en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Caracas, 2000, pp. 253 y ss.

rio anterior está obligado a permanecer en el mismo. De lo contrario, podría incurrir en el delito de abandono de funciones (art. 209 Código Penal). Por ello, también, en relación con el Presidente de la República que había sido electo en diciembre de 1998, éste debía permanecer en su cargo hasta que se produjese la elección de un nuevo Presidente de la República conforme a las previsiones de la nueva Constitución.

En cuanto a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, también debían permanecer en sus cargos hasta tanto la nueva Asamblea Nacional que se eligiera regulara legalmente el nuevo Tribunal Supremo de Justicia y nombrara sus Magistrados conforme a las nuevas Salas, de acuerdo con los nuevos criterios previstos en la Constitución en cuanto a la transparencia para la postulación y selección (Comité Postulaciones Judiciales).

En lo que se refiere al Fiscal General de la República, al Contralor General de la República y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, también debían permanecer en sus cargos hasta tanto la nueva *Asamblea Nacional* que se eligiese, designara sus sustitutos conforme al procedimiento y criterios de transparencia de postulación y selección previstos en la nueva Constitución. (Comité de Postulaciones del Poder Ciudadano).

Por su parte, en cuanto al nombramiento del Defensor del Pueblo, que también era una creación de la nueva Constitución, en este caso, la Constitución expresamente previó la única solución constitucional para la transición de funcionarios del Poder Público, al atribuir a la propia Asamblea Nacional Constituyente, en la Disposición Transitoria Novena, la potestad de efectuar tal *nombramiento provisional* del Defensor, hasta tanto la nueva Asamblea Nacional que se eligiese designase definitivamente a dicho funcionario.

Se destaca, por tanto, que la Constitución sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente y aprobada en el referendo de 15-12-99, sólo estableció un régimen de transición respecto del nombramiento de un solo funcionario, el Defensor del Pueblo, sin disponer nada distinto respecto de los otros órganos de los otros poderes del Estado, cuya transición tenía que regirse, entonces, ineludiblemente, por los principios antes indicados. El Constituyente que, en definitiva, fue el pueblo, al aprobar la Constitución el 15-12-99, no había dispuesto otra cosa.

En cuanto a los órganos del Poder Estadal, los Diputados a las Asambleas Legislativas electos en noviembre de 1998, en ausencia de Disposición Transitoria constitucional alguna que regulara algo distinto,

también debían continuar en sus cargos y dichos órganos debían continuar funcionando, hasta tanto se eligiera, conforme a la nueva Constitución, a los miembros de los nuevos Consejos Legislativos Estadales.

En igual forma, en cuanto a los Gobernadores de Estado que habían sido electos en noviembre de 1998, debían permanecer en sus cargos hasta tanto se eligieran los nuevos Gobernadores conforme a la nueva Constitución.

En cuanto a los órganos del Poder Municipal, tanto los Alcaldes como los Concejales miembros de los Concejos Municipales, conforme a lo previsto en el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de 26-8-99[161], cuyo período además, estaba vencido, debían permanecer en sus cargos, hasta tanto fueran electos los nuevos Concejales y Alcaldes conforme a las previsiones de la nueva Constitución.

El anterior debía ser, en un régimen democrático, en estricta lógica constitucional y en ausencia de previsiones expresas en las Disposiciones Transitorias de la Constitución, el régimen de transición de los órganos del Poder Público. Este, por otra parte, fue el sentido de la regulación contenida, por ejemplo, en el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de «Régimen de Transición del Poder Público», dictado el 22-12-99[162] pero referida sólo a la transición respecto de los órganos del Poder Ejecutivo (Nacional, Estadal y Municipal), así:

> Artículo 16: El actual Presidente de la República, los actuales Gobernadores de los Estados y Alcaldes de los Municipios continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta tanto se produzca su elección mediante comicios populares.

Una regulación similar, en ausencia de Disposiciones Transitorias en la Constitución, era la que el principio democrático exigía respecto de todos los otros cargos electivos para regular la transición de los órganos del Poder Público.

Sin embargo, la Constitución de 1999, a pesar de que había sido aprobada por el pueblo el 15-12-99, fue inmediatamente burlada por la Asamblea Nacional Constituyente, en un proceso que comenzó una semana después del referendo, con la sanción del Decreto mencionado de Régimen de Transición del Poder Público de 20-12-99; lo que luego continuarían haciendo sucesivamente los diversos órganos de los

161 *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99.

162 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99.

«nuevos» Poderes Públicos, cuyos titulares fueron designados en dicho decreto por la propia Asamblea Nacional Constituyente, al margen de la propia Constitución y aun antes de que entrara en vigencia.

IX. LA RUPTURA DEL HILO CONSTITUCIONAL POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE AL DICTAR EL 22 DE DICIEMBRE DE 1999 UNAS «DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES TRANSITORIAS» NO APROBADAS POR EL PUEBLO MEDIANTE REFERENDO APROBATORIO

1. Los intentos fallidos de sancionar un régimen constitucional de transición del Poder Público

El 19 de noviembre de 1999, el mismo día de la firma del Proyecto de Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente había aprobado un Decreto convocando a un «referendo consultivo» que debía realizarse el mismo día fijado para el referendo aprobatorio de la Constitución (15-12-99), el cual tenía por objeto que:

> «...el pueblo venezolano se pronuncie sobre la permanencia o no, de la Presidencia de la República y a las gobernaciones de cada una de las 23 entidades, sujetas a elección popular en ejercicio de sus funciones»[163].

Como se trataba de convertir el referendo destinado a la aprobación de la Constitución en una especie de plebiscito que no se ajustaba al texto de la Constitución que había sido difundido para su aprobación refrendaria, en una forma por demás confusa, la Asamblea, el 9 de diciembre de 1999, a escasos días antes de la realización del referendo aprobatorio, revocó sin motivación alguna la mencionada parte plebiscitaria del referendo convocado, supuestamente por decisión de «una plenaria» anterior, lo cual era falso[164].

---

163 *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000,* Sesión 19-11-99, Nº 46, p. 3.

164 *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000,* Sesión 09-12-99, Nº 48, p. 5.

En todo caso, el primer intento de modificar las Disposiciones Transitorias de la Constitución que ya había sido sancionada y cuyo texto había sido difundido para el referendo aprobatorio y en el cual nada había sobre la terminación del mandato de los titulares de los órganos del Poder Público, había quedado frustrado, pero sólo por poco tiempo[165]. En efecto, en la sesión ordinaria siguiente de la Asamblea, celebrada el 20 de diciembre de 1999, luego de la aprobación por el referendo del 15 de diciembre de la Constitución e incluso de su proclamación, la Asamblea Nacional Constituyente que ya para ese momento técnicamente había concluido su misión con ese acto de proclamación[166], procedió a dictar un Decreto en el cual, al constatar que el lapso máximo de funcionamiento de la Asamblea fijado por la base comicial del referendo consultivo del 25 de abril de 1999 había sido de 180 días, resolvió extenderlo y convocar para el 30 de enero de 2000 la sesión de clausura de la Asamblea[167].

En los «Considerandos» del Decreto, sin embargo, se puso en evidencia la intención de la Asamblea, que no era otra que seguir ejerciendo el poder constituyente «originario» que se había auto atribuido, al margen incluso del texto de la nueva Constitución ya aprobada popularmente, con lo que se institucionalizó el golpe de Estado, en ese momento contra la nueva Constitución[168]. En dichos «Considerandos» para fijar la sesión de clausura de la Asamblea para el 30-1-00, la Asamblea declaró que:

> «Los poderes otorgados a la Asamblea Nacional Constituyente han sido reconocidos por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia, como *originario y supraconstitucional*».

---

165 Debe destacarse que el constituyente Hermánn Escarrá Malavé, en la sesión de la Asamblea de 15-11-99, distinguía entre las Disposiciones Transitorias y un supuesto «Régimen Transitorio» que debía ser aprobado por referendo y sobre el cual dijo que no se le preguntara. Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, Sesión de 15-11-99, N° 45, p. 9.

166 Por eso a partir de esa Sesión no acudimos a ninguna otra Sesión de la Asamblea salvo la realizada para ejecutar la Disposición Transitoria Primera de la Constitución consistente en la aprobación de la Ley Especial del Distrito Metropolitano de Caracas. Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, Sesión de 25-04-00, N° 58, pp. 8 y ss.

167 *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, Sesión de 20-12-99, N° 49, p. 6.

168 Por ello, Lolymar Hernández Camargo señaló que la Constitución de 1999 era de «observancia dudosa», preguntándose «si en Venezuela existe válidamente la Constitución y el Estado de Derecho», en *La Teoría del Poder Constituyente*, p. 76.

En esta forma, se recurría nuevamente a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, supuestamente contenida en la sentencia de 14 de octubre de 1999 (caso: *Decreto de regulación de funcionamiento del Poder Legislativo)*, alegando la Asamblea que sus «poderes» no sólo eran «originarios» sino «supraconstitucionales», es decir, por encima de la propia Constitución recién aprobada y promulgada. Precisamente con base en ese «Considerando», a renglón seguido la Asamblea Nacional Constituyente anunció su plan de violación constitucional, al constatar que se requería decretar los actos constitucionales necesarios para la transición hacia el nuevo Estado previsto en la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela. Si ello era necesario, en realidad, ello debió haberse previsto en el texto de la Constitución que se sometió a referendo aprobatorio, pues a partir de su realización, lo que contenía la «Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela» era lo único válido y vigente constitucionalmente hablando, sobre el régimen para «la transición hacia el nuevo Estado»; sin embargo, en las Disposiciones Transitorias de la Constitución sometida a referendo por la propia Asamblea Nacional Constituyente, como se ha dicho, nada se dispuso sobre ello.

La Asamblea, en cierta forma, había cometido un fraude y había engañado al pueblo: sancionó una Constitución y la sometió a aprobación popular y el mismo día en que la proclamó, decretó su violación mediante el anuncio de la extensión de su permanencia para ejercer poderes «supraconstitucionales» (por encima de la Constitución) por algo más de un mes, para dictar «actos constitucionales» que sin embargo no estaban autorizados en las Disposiciones Transitorias de la Constitución que recién el pueblo había aprobado y que contrariaron sus normas.

2. El inconstitucional régimen de transición del Poder Público dictado después de aprobada la nueva Constitución por el pueblo

La primera burla a la Constitución de 1999, por tanto, fue realizada por la propia Asamblea Nacional Constituyente en los días posteriores a su aprobación popular, que había ocurrido en medio de la conmoción nacional que había provocado el dramático y masivo deslave ocurrido el mismo 15 de diciembre de 1999 en el Litoral Central del país (Estado Vargas); y ello se hizo mediante la emisión de un nuevo Decreto no autorizado por el pueblo, el de «Régimen de Transición del

Poder Público», el 22 de diciembre de 1999[169], dos días después de la «proclamación» de la Constitución pero antes de su entrada en vigencia, pues la publicación de la Constitución en *Gaceta Oficial* había sido deliberadamente demorada hasta el 30 de diciembre de 1999[170].

En efecto, ante la ausencia de alguna regulación en las Disposiciones Transitorias de la nueva Constitución que se refiriera a cesación en sus cargos de los titulares de los órganos del Poder Público y al nombramiento de nuevos funcionarios para ello, y ante el afán sobrevenido en el nuevo poder de sustituir a todos los titulares de los órganos del Estado sin esperar la elección de la nueva Asamblea Nacional; la Asamblea Nacional Constituyente, antes de la publicación de la nueva Constitución, con fecha 22-12-99, sin tener competencia constitucional alguna para ello y, por tanto, en forma ilegítima, dictó el Decreto de «Régimen de Transición del Poder Público» disponiendo así lo que el pueblo el 15-12-99 no había querido resolver de esa forma.

Para hacerlo, de nuevo, la Asamblea se fundamentó en los supuestos poderes que se había autoatribuido en el artículo 1° de su Estatuto de Funcionamiento, respecto de la potestad de decidir la cesación de las autoridades de los órganos del Poder Público; supuestos poderes que también consideró como derivados del referendo del 25 de abril de 1999 «para hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999», lo que no estaba escrito en norma alguna; y, finalmente, en el «carácter presupuesto y supraconstitucional» de las normas que aprobase la Asamblea, para lo cual de nuevo invocó la sentencia del 06-10-99 (publicada el 14-10-99) de la Corte Suprema de Justicia, que había resuelto el recurso de nulidad intentado contra el Decreto de la Regulación del Poder Legislativo, en la cual sólo se le había atribuido rango supraconstitucional a las previsiones de las bases comiciales del referendo del 25-4-99, pero no a los actos de la Asamblea Nacional Constituyente.

Dicho «Régimen de Transición del Poder Público», como se precisó en el Capítulo I del Decreto, tenía por objeto establecer un régimen de transición para «permitir la vigencia inmediata de la Constitución» (art. 1). La verdad es que nada impedía dicha vigencia inmediata y

---

169 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99.

170 Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, Sesión de 22-12-9, N° 51, pp. 2 y ss. Véase *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99; y *Gaceta Oficial* N° 36.860 de 30-12-99.

habían sido las Disposiciones Transitorias de la Constitución aprobada por el pueblo las que habían dispuesto los aspectos concernientes a los efectos inmediatos o mediatos, según los casos, de las normas de la Constitución.

La Asamblea, sin autoridad alguna, resolvió dictar el mencionado régimen de transición cuyas previsiones, como se señaló en su texto, supuestamente «desarrollan y complementan las Disposiciones Transitorias» (art. 2) de la nueva Constitución. Nada de esto había sido autorizado en el nuevo texto constitucional, aprobado por el pueblo, por lo que la Asamblea Nacional Constituyente no tenía competencia alguna para ello.

Es decir, la Asamblea, sin ningún poder derivado del pueblo, ilegítimamente, decidió dictar por sí misma y al margen de la nueva Constitución que ella misma había redactado, sancionado y proclamado dos días antes (20-12-99) un régimen constitucional transitorio no establecido en el texto de la nueva Constitución y sin someterlo a aprobación popular por la vía de referendo.

Supuestamente, para suplir los vacíos que la misma Asamblea había originado al no prever el régimen de transición del Poder en las Disposiciones Transitorias de la Constitución, la Asamblea, en lugar de aplicar, en general, el mencionado principio de continuidad del Poder que se reflejó en el artículo 16 del Decreto, incurrió en usurpación de autoridad, la del poder constituyente originario del pueblo, quien era el que podía aprobar ese régimen transitorio en el referendo del 15-12-99, y lo estableció una semana después (22-12-99), en el antes mencionado Decreto, y violó, además, las bases comiciales del referendo del 25 de abril de 1999. La Asamblea Nacional Constituyente había continuado con su táctica del golpe de Estado.

En este Decreto, fundamentalmente, la Asamblea Nacional Constituyente tomó el siguiente conjunto de decisiones en cuanto a los órganos del Poder Público:

A. *La eliminación del Congreso y el nombramiento de una Comisión Legislativa Nacional*

La Asamblea, en primer lugar, decidió la definitiva disolución del Congreso y acordó la cesación en sus funciones de los senadores y diputados (art. 4) que habían sido electos un año antes. Esta decisión, violatoria del principio democrático, indudablemente que fue la que creó un vacío constitucional, pues implicaba que hasta que se produjera

la elección de los nuevos miembros de la nueva Asamblea Nacional, la República podía carecer de órgano legislativo nacional.

Por ello, para «suplir» el vacío que la misma Asamblea Nacional Constituyente creaba, tomó otra decisión, que fue la de «crear» un nuevo órgano no previsto en la nueva Constitución aprobada por el pueblo, ni en la de 1961, para lo cual no tenía poder ni autoridad alguna, siendo en consecuencia, totalmente ilegítimo. Se trató de una «Comisión Legislativa Nacional» (denominada «Congresillo»), a la cual le asignó el Poder Legislativo Nacional «hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de la Asamblea Nacional» (art. 5) y cuyos miembros también fueron designados por la Asamblea (art. 5) a dedo, con integrantes afectos al nuevo poder y a los partidos de gobierno. Posteriormente, mediante otro acto constituyente de 28-01-00, la Asamblea Nacional Constituyente también «en ejercicio del poder constituyente originario» que se había arrogado, nombró a otro miembro de la referida Comisión Legislativa Nacional[171].

Esta Comisión Legislativa Nacional debía funcionar «en forma permanente» desde su instalación el día 1° de febrero de 2000 (art. 7), hasta la fecha de «la reunión efectiva de la Asamblea Nacional» (art. 8) y debía asumir todos «los derechos y obligaciones» del Congreso de la República (art. 9).

Por supuesto, estas decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente violaban las bases comiciales establecidas en el referendo del 25-4-99, pues la decisión de dar por terminado un mandato popular resultado de una elección democrática y nombrar para integrar un órgano legislativo, así fuera temporalmente, a un conjunto de personas que no había sido electas popularmente para que legislasen y controlasen sin tener la representación popular, violaba el principio democrático representativo (la garantía democrática) el principio de progresividad del derecho político a la participación y elección y los tratados internacionales que obligan a la República a asegurar el ejercicio efectivo de la democracia representativa (Carta de la OEA y Convención Americana de Derechos Humanos, art. 23)[172].

En consecuencia, esta «Comisión Legislativa Nacional», creada por la Asamblea, con «representantes» no electos popularmente, era absolutamente ilegítima y constituyó una grotesca burla a la nueva Constitución.

171 *Gaceta Oficial* N° 36.903 de 01-03-00.

172 Véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *ídem*, p. 76 a 81.

Con posterioridad, la Asamblea Nacional Constituyente, en fecha 30-01-2000, dictó un Decreto de Ampliación de las Competencias de la Comisión Legislativa Nacional[173], en el cual asignó a dicha Comisión una serie de competencias especiales para considerar diversas materias y dictar legislación al respecto. La Asamblea dictó el Decreto nuevamente «en ejercicio del poder soberano constituyente originario», con lo cual ya no era posible asignarle ningún otro calificativo al poder que se había otorgado a la Asamblea; habiendo sido calificado dicho Decreto por sentencia N° 1454 de fecha 18-2-01 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (caso: *C.A. Good Year de Venezuela*) como de «rango constitucional».

En efecto, las inconstitucionalidades de la Asamblea y la burla a la Constitución fueron sucesiva y lamentablemente «lavadas» por el nuevo Tribunal Supremo, que había sido precisamente designado a dedo para ello, conforme al referido régimen transitorio. En consecuencia, con ocasión de la impugnación del «Acuerdo mediante el cual se recomienda la reincorporación a sus puestos de trabajo de los dirigentes sindicales y trabajadores injusta e inconstitucionalmente despedidos en las diferentes regiones del país», que había sido dictado por la Comisión Legislativa Nacional en fecha 19-5-00[174] en ejercicio de las atribuciones que le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente mediante el antes referido Decreto de Ampliación de Competencias, la Sala Constitucional señaló:

> «Siendo en fecha 14 de octubre de 1999 la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, dictaminó que las bases comiciales consultadas mediante Referendo de 25 de abril del mismo año, ostentaban *rango supra constitucional* respecto a la Constitución de 1961, es por lo que se ha concluido que los actos normativos u organizativos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, en ejecución de dichas bases comiciales, tienen *rango constitucional.* Visto que en el encabezamiento del «Decreto de Ampliación de las competencias de la Comisión Legislativa Nacional», dicha Asamblea hace referencia implícita a las referidas bases comiciales, al fundar sus potestades en el «*referendo aprobado democráticamente el veinticinco de abril de mil*

173 *Gaceta Oficial* N° 36.884 de 03-02-00.

174 *Gaceta Oficial* N° 36.965 de 05-06-00.

novecientos noventa y nueve», es por lo que el mencionado Decreto de ampliación tendría, en rigor, *rango constitucional*».

Por último, debe mencionarse que la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante Resolución del 19-01-00[175], también había resuelto la reestructuración de los servicios administrativos del Poder Legislativo Nacional y había creado al efecto una Comisión de Reestructuración del Poder Legislativo Nacional.

B. *La disolución de las Asambleas Legislativas de los Estados y el nombramiento de Comisiones Legislativas Estadales*

La Asamblea Nacional Constituyente, en el Decreto del 22-12-99, también se burló de la nueva Constitución cuando declaró la «disolución de las Asambleas Legislativas de los Estados» (art. 11), para lo cual no tenía autoridad alguna de carácter constitucional, al no haberse resuelto ello en esa forma en las Disposiciones Transitorias de la Constitución; pues ni siquiera ello estaba establecido en su Estatuto de Funcionamiento. Además, la Asamblea decidió la cesación en sus funciones de los diputados que integraban las Asambleas (art. 11).

Pero la Asamblea Nacional Constituyente, al igual que lo que ocurrió con el Poder Legislativo Nacional, a nivel estadal también creó, sin competencia alguna, sendas «Comisiones Legislativas Estadales», atribuyendo el nombramiento de sus miembros, incluso, a la «Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente» (art. 12). Ello no sólo era ilegítimo, al no estar prevista esa facultad en norma alguna, sino que también era violatorio de las bases comiciales aprobadas en el referendo del 25-04-99, así como de la antes mencionada garantía democrática, que era uno de sus límites supra constitucionales.

La Constitución de 1999 sigue el principio democrático representativo y no admitía ni admite que se pueda atribuir el poder de legislar en representación del pueblo a unos órganos integrados por personas no electas popularmente, en esos casos, designadas por la propia Asamblea Nacional Constituyente, sin poder constitucional alguno para ello.

Posteriormente, la Comisión de Coordinación de la Asamblea Nacional Constituyente, supuestamente «de conformidad con las facultades otorgadas por dicha Asamblea en sesión del 22-12-99», las

175 *Gaceta Oficial* N° 36.880 de 28-01-00.

cuales no se identificaban, resolvió el 04-01-00 dictar un «Régimen para la integración de las Comisiones Legislativas de los Estados»[176], para lo cual creó una «Comisión Receptora Nacional» para la selección de los candidatos a dichas Comisiones Legislativas, atribuyéndoles competencias a las Comisiones Legislativas de los Estados, lo que no había hecho el Régimen Transitorio del Poder Público, «usurpando», además, en consecuencia, dicha Comisión Coordinadora, las «potestades» de regulación constitucional que se había «auto-atribuido» la Asamblea Nacional Constituyente.

C. *El control de Alcaldías y Concejos Municipales*

En cuanto a los órganos del Poder Municipal, el artículo 15 del Decreto de la Asamblea de fecha 22-12-99[177] estableció que los Concejos Municipales y los Alcaldes «actuales» ejercerían sus funciones «bajo la supervisión y control de la Asamblea Nacional Constituyente o de la Comisión Legislativa Nacional» hasta tanto se eligieran popularmente sus nuevos integrantes; atribuyendo a la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente o la Comisión Legislativa Nacional la potestad de sustituir parcial o totalmente la integración de los Concejos Municipales, así como sustituir a los Alcaldes en los casos de graves irregularidades administrativas.

Esta norma también constituyó una burla a la nueva Constitución, pues violaba en su totalidad la garantía de la autonomía municipal prevista en la Constitución, así como el principio democrático respecto de las autoridades municipales que impone que las mismas sólo pueden ser electas popularmente.

D. La eliminación de la Corte Suprema de Justicia, la creación del Tribunal Supremo y de sus Salas, la designación de los Magistrados y la creación de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial

El artículo 17 del Decreto dispuso, además, que la Corte Suprema de Justicia, sus Salas y dependencias desaparecían y pasaban a conformar el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, además de las Salas Político Administrativa, de Casación Penal y de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuya extinción se decretó, la Asamblea

176 *Gaceta Oficial* N° 36.865 de 07-01-00.

177 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000,* Sesión de 22-12-99, N° 51, p. 5.

creó las Salas Constitucional, Social y Electoral que preveía la nueva Constitución y que aún no había entrado en vigencia.

En el artículo 19 del Decreto, la Asamblea, además, designó los Magistrados que pasaban a integrar el Tribunal Supremo de Justicia, sin sujetarse a las condiciones establecidas en la nueva Constitución para dichos cargos, entre los cuales estaba quien en los dos últimos meses había sido el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Sus servicios habían sido reconocidos.

En materia de funcionamiento del Poder Judicial, por otra parte, era patente la ausencia de Disposiciones Transitorias en la nueva Constitución, pero ésa había sido la voluntad de la Asamblea y del pueblo al aprobar la Constitución mediante el referendo del 15-12-99. Dichas Disposiciones Transitorias, en efecto, sólo contenían una mención en la *Disposición Transitoria Cuarta,* en relación con una «Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial» únicamente a los efectos de que desarrollase transitoriamente el «sistema de defensa pública» hasta que se dictase la ley respectiva. Y nada más. Incluso, dicha Comisión prevista en la Disposición Transitoria, no existía al redactarse y someterse a referendo la Constitución el 15-12-99 y sólo fue posteriormente, en el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente del 22-12-99, que se creó «la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial» (art. 27). Ese órgano, sin embargo, constitucionalmente sólo tenía la competencia prevista en la mencionada Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de 1999, de desarrollar el sistema de defensa pública.

Ahora bien, en esta materia, la Asamblea Nacional Constituyente tomó diversas decisiones totalmente incongruentes. Como se ha dicho, comenzó en el Decreto, antes de entrar en vigencia la nueva Constitución, nombrando provisionalmente (art. 20) a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 19) y de las nuevas Salas (art. 17) que para ese momento ni siquiera existían por no estar en vigencia el nuevo texto constitucional, y «creó», incluso, las Salas, (art. 17), para lo cual no tenía competencia constitucional alguna.

Por otra parte, la Asamblea adoptó diversas normas transitorias no previstas en la nueva Constitución para asegurar la «vigencia inmediata» de la misma que aún no estaba vigente, y dispuso que el Consejo de la Judicatura pasaría a conformar la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo

dispuesto en el artículo 267 de la Constitución que, repetimos, aún no estaba en vigencia, a cuyo fin dispuso la cesación en sus funciones de los consejeros del Consejo de la Judicatura (art. 26).

A renglón seguido, dispuso otro nuevo régimen transitorio, en relación con el anterior, también transitorio, sin competencia alguna para ello, al señalar que mientras el Tribunal Supremo no organizase la referida Dirección Ejecutiva, el gobierno y administración, la inspección y vigilancia de los Tribunales y todas las competencias que la legislación para ese momento vigente atribuían al Consejo de la Judicatura, serían ejercidas por la «Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial» (art. 21).

La Asamblea Nacional Constituyente así, incluso para después de que la nueva Constitución entrara en vigencia, pretendió confiscarle una de sus nuevas funciones al Tribunal Supremo de Justicia, cuyos miembros había designado, y atribuírsela a una «Comisión» creada y designada por la propia Asamblea y no por el nuevo Tribunal Supremo; situación irregular que el propio Tribunal Supremo de Justicia aceptó resignadamente en los años posteriores.

Por otra parte, la disposición del artículo 23 del Decreto del 22-12-99 constituía una verdadera Disposición Transitoria que debió haber sido incorporada en las de la Constitución y que dictó la Asamblea en evidente usurpación de autoridad, la del pueblo, disponiendo que la competencia disciplinaria judicial que correspondía a los tribunales disciplinarios de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada sería ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial: «de acuerdo con el presente régimen de *transición y hasta* que la Asamblea Nacional *apruebe la legislación* que determine los *procesos y tribunales* disciplinarios».

Conforme a la nueva Constitución, sólo los jueces pueden ejercer la función judicial (art. 253), por lo que era totalmente ilegítimo y contrario a la garantía del debido proceso (art. 49) el atribuir funciones judiciales a una Comisión como la mencionada, que no era un Tribunal. Si se trataba de establecer, así fuera arbitrariamente, un régimen transitorio para la jurisdicción disciplinaria, las funciones judiciales que implica debieron atribuirse a tribunales o jueces preexistentes y no a una «Comisión» *ad hoc*, pues ello, además, violaba la garantía del debido proceso y del juez natural que la nueva Constitución regulaba expresamente (art. 49).

Con posterioridad, la Asamblea Nacional Constituyente dictó otros dos Decretos el 18-01-00, en relación con el Poder Judicial, también «en ejercicio del poder soberano constituyente originario», que fueron el relativo a la designación del Inspector de Tribunales[178] y el relativo a la designación de los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial[179].

E. *La designación de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano*

La Asamblea Nacional Constituyente, en el Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público de 22-12-99, no sólo nombró al Defensor del Pueblo (art. 34), que era para lo único que tenía competencia constitucional en las Disposiciones Transitorias de la Constitución, sino también al Contralor General de la República (art. 36) y al Fiscal General de la República (art. 35) en forma provisional, mientras la Asamblea Nacional, una vez que se eligiese, designara a los nuevos titulares.

Incluso, en el Decreto le asignó al Contralor General de la República una competencia no prevista en norma alguna del ordenamiento, que era la posibilidad de *intervenir* las Contralorías Estadales y Municipales y designar con carácter provisional a los titulares de esas entidades (art. 37), con lo cual violaba la autonomía de los Estados y Municipios garantizada en la nueva Constitución.

F. *La designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral*

En cuanto al Poder Electoral, por último, la Asamblea Nacional Constituyente, careciendo totalmente de competencia para ello y en forma ilegítima, en el Decreto del 22-12-99 se autoatribuyó competencia para designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (art. 40), designaciones que realizó días después, con carácter provisorio, al nombrar a personas todas vinculadas al nuevo poder y a los partidos que apoyaban al gobierno, lo que incluso no garantizaba la imparcialidad electoral necesaria, burlándose del artículo 296 de la nueva Constitución.

Además, la Asamblea se autoatribuyó competencia para fijar la oportunidad de las primeras elecciones para los cargos representativos previstos en la Constitución (art. 39), y se autoatribuyó competen-

178 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-00.

179 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-00.

cia para dictar el Estatuto Electoral que debería regir en los primeros comicios para la elección de todos los cuerpos representativos legislativos y los órganos ejecutivos del Poder Público.

G. *La asignación por el Tribunal Supremo de Justicia de rango constitucional al «Régimen de transición del Poder Público» que lo había creado*

El Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público fue impugnado ante la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia en fecha 29 de diciembre de 1999, respecto a los nombramientos del Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Defensora del Pueblo, Directivos del Consejo Nacional Electoral y miembros de la Comisión Legislativa Nacional («Congresillo»).

Luego de la remisión del expediente a la Sala Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, ésta, mediante sentencia Nº 4 de fecha 26 de enero de 2000 (caso: *Eduardo García*) consideró que el Decreto era «un acto de rango y naturaleza constitucional» y, además de naturaleza organizativa, por el cual se produjo la designación de altos funcionarios del Poder Público Nacional, el cual se fundamenta en los propósitos de reorganización del Estado, conferidos a la Asamblea Nacional Constituyente.

El Tribunal Supremo, además, concluyó señalando que:

> «Tomando en cuenta lo antes señalado, estima la Sala que, dado el carácter *originario del poder conferido por el pueblo* de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta Nº 1 y la Base Comicial Octava del referendo consultivo nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y por tanto *la no sujeción de este poder al texto constitucional vigente para la época*, la demanda propuesta, al fundamentar las presuntas transgresiones en la referida Constitución y no en los parámetros y principios consagrados en las bases fijadas en el citado referendo, conduce forzosamente a su improcedencia»[180].

De igual manera, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre el Decreto del «Régimen de Transición del

180 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 93 y ss.

Poder Público», al ser éste impugnado en fecha 17 de enero de 2000. En efecto, mediante sentencia Nº 6 de fecha 27 de enero de 2000, el Tribunal Supremo de Justicia declaró improcedente la acción de nulidad interpuesta contra el referido Decreto con base en los siguientes argumentos:

> «En tal sentido, entiende la Sala que hasta la fecha de la publicación de la nueva Constitución, la que le precedió (1961) estuvo vigente, lo cual se desprende de la Disposición Derogatoria Única; y como *los actos de la Asamblea Nacional Constituyente no estaban sujetos a la Constitución derogada*, los mismos sólo podrían estar regulados -como fuera señalado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno antes referida- por normas supra constitucionales. Así, por argumento en contrario, sólo los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la nueva Constitución estarían sujetos a ésta.
> De todo lo anterior emerge que el acto de la Asamblea Nacional Constituyente impugnado en esta oportunidad publicado en la Gaceta Oficial número 36.859 del 29 de diciembre de 1999, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, *no esta sujeto ni a ésta, ni a la Constitución de 1961*»[181].

En esta forma, el Tribunal Supremo de Justicia atribuyó rango constitucional al régimen transitorio que había inventado la Asamblea Nacional Constituyente, desligándolo tanto de la Constitución de 1961 como de la propia Constitución de 1999; régimen transitorio que, además, contenía el acto de designación de los propios Magistrados. Lo menos que podían haber hecho era inhibirse, pero no fue así; y ésa y otras sentencias que juzgaron dicho régimen constituyeron violación del principio elemental del Estado de Derecho conforme al cual nadie puede ser juez en su propia causa.

El Tribunal Supremo de Justicia creado, precisamente, en el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, fue el que se encargó entonces de avalarlo, incluso en otra sentencia Nº 180 de

181 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 125 y ss.

28 de marzo de 2000 (caso: *Allan R. Brewer-Carías y otros*)[182], con motivo de declarar sin lugar la demanda de nulidad intentada contra el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea el 30 de enero de 2000[183].

De todas esas decisiones, resultó la siguiente situación irregular:

1. La Asamblea Nacional Constituyente aprobó el 17 de noviembre de 1999 una Constitución con un régimen transitorio previsto en sus Disposiciones Transitorias, que implicaban la permanencia de los titulares de los órganos de los Poderes Públicos hasta que fueran electos los nuevos titulares. Al ser aprobada popularmente en referendo de 15-12-99, puede considerarse que ésa fue precisamente, la expresión de la voluntad popular y de la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente que sancionó y proclamó la Constitución. Por tanto, no quedó vacío legal alguno respecto de la transición constitucional.
2. Dicha Constitución de 1999, con dicho régimen transitorio, fue sometida a referendo aprobatorio y así fue aprobada por el pueblo el 15-12-99, siendo proclamada formalmente por la Asamblea Nacional Constituyente el 20-12-99.
3. Con posterioridad, dos días después, la Asamblea Nacional Constituyente cambió de opinión y resolvió alterar el régimen transitorio que estaba previsto en la Constitución de 1999 que ya había sido aprobada en referendo, y antes de que se publicara, el 22-12-99 dictó el Régimen de Transición del Poder Público, que sustituyó a todos los titulares de los órganos del Poder Público y modificó su estructura. Dicho régimen originó, entonces, un supuesto «vacío legal» que la propia Asamblea pretendió llenar con normas de rango constitucional no aprobadas por el pueblo.
4. El Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia del 28-3-2000, le atribuyó a dicho Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente sin aprobación popular, rango y valor constitucional, contrariando así la base comicial novena del referendo del 25-4-99, que se configuraba

182 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 86 y ss.

183 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.884 de 03-02-00.

como el conjunto normativo supra constitucional que constituía el límite de la actuación de la Asamblea.

5. En el país, entonces, y como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo, existieron dos regímenes constitucionales paralelos: uno contenido en la Constitución de 1999, aprobada por el pueblo; y otro, dictado con posterioridad a dicha aprobación por la Asamblea Nacional Constituyente, no aprobado por el pueblo y de vigencia imprecisa hasta que se apruebe toda la legislación que prevé la propia Constitución de 1999, lo cual puede durar décadas.

El Tribunal Supremo de Justicia, lamentablemente, en lugar de cumplir su deber como contralor de la constitucionalidad, quiso resolver el vacío creado por la Asamblea después de aprobada la Constitución de 1999 por referendo popular, violentó el ordenamiento constitucional y frustró la esperanza de que se afianzara el Estado de Derecho, precisamente cuando comenzaba a entrar en aplicación la nueva Constitución.

Todo este sistema de doble régimen constitucional paralelo y yuxtapuesto lo confirmó la Sala Constitucional, posteriormente, en la sentencia Nº 1562 del 12 de diciembre de 2000 con motivo de resolver sobre la pretensión de amparo que había acumulado la Defensora del Pueblo a la acción de nulidad por inconstitucionalidad que intentó contra la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el Primer Período Constitucional de 14-11-00[184], en el cual señaló:

> «A partir de la aprobación de las bases comiciales y la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente surge una situación inédita en el constitucionalismo nacional. En una primera fase, hasta la promulgación de la actual Constitución, sin ruptura constitucional de ninguna especie, siguió vigente la Constitución de la República de Venezuela de 1961, coexistiendo con los actos que dictó la Asamblea Nacional Constituyente, en lo que contraríen a dicha Constitución, adquirieron la categoría de actos constitucionales, ya que es el pueblo

184 *Gaceta Oficial* Nº 37.077 de 14-11-00.

soberano, por medio de sus representantes, quien deroga puntualmente disposiciones constitucionales, creando así un doble régimen, donde como ya lo ha señalado esta Sala, coexistía la Constitución de 1961 con los actos constituyentes. Una segunda etapa, de este sistema constitucional, surge a partir de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual crea una serie de instituciones no previstas en las cartas fundamentales anteriores, pero cuyas pautas de funcionamiento no fueron consagradas en el texto constitucional, quedando sujetas a una regulación posterior mediante leyes que dictare la Asamblea Nacional.

Para evitar el vacío institucional mientras se promulguen las leyes, la Asamblea Nacional Constituyente decretó el Régimen de Transición del Poder Público (*Gaceta Oficial* N° 36.920 de 28 de marzo de 2000), de manera que las instituciones delineadas en la Constitución de 1999, aún no desarrolladas por las leyes, pudieran funcionar, evitándose así que las normas constitucionales quedaran sin contenido. Este régimen de transición, que se fue complementando con otras normativas emanadas del poder constituyente, necesariamente tiene naturaleza constitucional, ya que integra la Constitución, vigente mientras las instituciones se normalicen, por lo que no puede considerarse que los poderes actuales sean ilegítimos o inconstitucionales, si se fundan en el Régimen de Transición del Poder Público. Basta leer el *artículo 2 del Régimen de Transición del Poder Público,* para constatar que dicho régimen desarrolla y complementa las disposiciones transitorias de la Constitución de 1999. La normalización total de instituciones nuevas como el Poder Ciudadano y el Tribunal Supremo de Justicia, requieren de leyes orgánicas que desarrollen el texto constitucional, y mientras ellas no se dicten, las mismas se rigen por dos cuerpos legales coexistentes e integrativos: Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se complementan. Por ello, en fallo de esta Sala, de fecha 30 de junio de 2000 (caso: *Defensoría del Pueblo*), la Sala enfatizó, que cuando las leyes orgánicas respectivas se dictaren, cesaría definitivamente el régimen provisorio que gobierna a las instituciones, actualmente carentes de dichas leyes especiales, pero mientras tanto, conformaban un solo bloque constitucional el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal

como lo ha apuntado esta Sala en fallos de fechas 14 de marzo y 28 de marzo de 2000»[185].

3. Las secuelas del régimen transitorio y las sucesivas actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente al margen de la Constitución

La Asamblea Nacional Constituyente, al haber dispuesto en el Régimen de Transición del Poder Público, en una forma que no estaba prevista en la Constitución aprobada por el pueblo, la cesación en sus cargos de los representantes electos un año antes, no tuvo otra alternativa que pretender llenar el vacío que ella misma había creado, con el establecimiento de un régimen electoral para las primeras elecciones de 2000, sobre lo cual nada se había regulado en las Disposiciones Transitorias de la Constitución. Y así, con fecha 30 de enero de 2000 en el día de su propia cesación, dictó un Estatuto Electoral del Poder Público[186], mediante el cual derogó parcialmente la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; y además, mediante Decreto de igual fecha, 30 de enero de 2000, fijó para el día 28 de mayo de 2000 la realización de las primeras elecciones nacionales, estadales y municipales y para representantes ante el Parlamento Andino y el Parlamento Latinoamericano, las cuales por el fracaso del Consejo Nacional Electoral nombrado por la propia Asamblea, tuvieron que ser suspendidas y realizadas varios meses después.

Dichos actos, en virtud de la vigencia inmediata y el poder derogatorio de la Constitución (de sus artículos y de sus Disposiciones Transitorias) estaban sujetos y tenían que ajustarse a lo dispuesto en la Constitución de 1999. Sin embargo, de nuevo, no fue así como lo interpretó el Tribunal Supremo de Justicia, al decidir la impugnación de dicho Decreto sobre el Estatuto Electoral[187], en particular en la sentencia Nº 179 (caso: *Gonzalo Pérez Hernández*) del 28 de marzo de 2000, en la cual se señaló que:

---

185 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 108 y ss.

186 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 36.884 de 03-02-00.

187 Véase en general Carlos Luis Carrillo Artiles, «El desplazamiento del principio de supremacía constitucional por la vigencia de los interregnos temporales», *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 3, Caracas, 2000, pp. 77 y ss.

> «...Es claro que si la vigente Constitución prevé la legislación electoral como competencia de la Asamblea Nacional, ésta no puede, por razones lógicas, ejercer dicha competencia antes de ser instituida. Por eso, la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé la atribución del Consejo Nacional Electoral para convocar, organizar y supervisar los procesos electorales, mientras se promulgan las leyes electorales previstas en la Constitución vigente, pero no para dictar las normas conforme deba discurrir dicho proceso. La prescripción de la Base Transitoria Octava responde a este carácter inmanente y necesario de la transición al prever la competencia del Consejo Nacional Electoral y el propio régimen electoral que, al no poder ser sancionado por la Asamblea Nacional, y no estar explicitado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sólo puede ser sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente, pues la Disposición Transitoria Octava carecería de sentido si las previsiones de la vigente Constitución, incluido el artículo 298 *eiusdem*, pudieran ser aplicadas en el período de transición»[188].

La Sala Constitucional al decidir esto, sin duda, se había olvidado de consultar el artículo 293, ordinal 1° de la nueva Constitución, que le atribuía competencia al Consejo Nacional Electoral, como una de las ramas del Poder Público Nacional, para «resolver las dudas y vacíos» que las leyes electorales «susciten y contengan» y, por tanto, así poder adaptar la normativa electoral que estaba vigente a la nueva Constitución para la realización de las mencionadas primeras elecciones. En todo caso, el Tribunal Supremo de Justicia tenía el poder para interpretar la ley y adaptarla a la nueva Constitución como ya lo había hecho en la materia electoral, en la sentencia N° 17 de la Sala Electoral de 14-03-2000 al resolver que la Asamblea Nacional no tenía «diputados adicionales».

En todo caso, el Tribunal Supremo de Justicia continuó señalando en su sentencia que:

> «El Estatuto Electoral del Poder Público ha integrado el régimen constitucional nacido del proceso constituyente, en orden a hacer efectivo el proceso de transición hacia la plena vigencia de la Cons-

---

188 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 82 y ss.

titución de la República Bolivariana de Venezuela, de acuerdo con la pregunta 1° del Referendo del 25 de abril de 1999. Esta Sala considera que sólo por una ficción jurídica podría distinguirse la naturaleza de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las otras normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente, aunque estas últimas normas tengan una vigencia determinada diferente a la vigencia indefinida de la Carta Magna. La Sala considera, asimismo, que todas las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente, incluida la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituyen un sistema normativo constitucional, cuya teleología tiende a «la transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico», mediante un proceso que garantice la continuidad institucional, el Estado de Derecho y la «implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución aprobada».

En esta forma, el Tribunal Supremo continuó otorgándole rango constitucional a todas las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, incluso las dictadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, burlándose de sus disposiciones y contrariando la misma doctrina de la Sala, expresada en la sentencia N° 6 dictada el 17-01-00 conforme a la cual:

> «Los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la nueva Constitución estarían sujetos a ésta»[189].

En la misma fecha 28-3-00, la Sala Constitucional dictó otra sentencia (N° 180) con motivo de otra impugnación del Estatuto Electoral (caso: *Allan R. Brewer-Carías y otros*), en la cual, con razonamientos totalmente alejados de lo que es el control de constitucionalidad, contradictorios y partiendo de premisas falsas, esta vez no fue que declaró improcedente el recurso intentado, sino que lo declaró sin lugar, basándose en la consideración de las consecuencias que originaría la declaratoria con lugar de la acción de inconstitucionalidad propuesta,

189 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 95 y ss.

con razonamientos de mérito, es decir, de oportunidad o conveniencia, muy alejados del control de constitucionalidad que debía ejercer un Tribunal Constitucional, sobre todo si los argumentos de mérito eran falsos, como el afirmar que «si tal pedimento fuese declarado con lugar, no se podría elegir la Asamblea Nacional, desapareciendo así uno de los poderes en que se divide el Estado, y dejando sin efecto el sistema democrático»; que de ser nulo el Estatuto Electoral del Poder Público, «dejaría en un limbo jurídico la elección de la Asamblea Nacional, hasta el punto que no podría realizarse su elección», que entonces «Venezuela dejaría de ser un Estado Democrático, ya que uno de sus poderes, la Asamblea Nacional (Poder Legislativo) no podría instalarse, y aceptar tal situación es violar flagrantemente no sólo la Constitución vigente, sino los principios de organización política que la informan»; y que «declarar una nulidad del Estatuto que regula las únicas elecciones posibles para normalizar el funcionamiento del Estado es una irresponsabilidad que conduce a la negación del sistema democrático, al dejar indefinida la instalación de la Asamblea Nacional, con sus deberes esenciales para la vida del Estado»[190].

La visión apocalíptica y desconsolada de esta sentencia produjo que la acción se declarara contraria «al orden público constitucional», la que se hubiera disipado suavemente si sólo se hubiera considerado la acción intentada desde el punto de vista jurídico-constitucional, no de mérito, y se hubiera percatado de que la nueva Constitución había creado no una división tripartita del Poder Público Nacional, sino una división pentapartita (no sólo Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino también el Ciudadano y el Electoral), que originaba el Poder Electoral, con todas las características del Poder Público Nacional y con las competencias que le asignaba el artículo 292 de la Constitución, precisamente para resolver todos los «cataclismos» institucionales que se imaginó.

Sólo bastaba que la Sala hubiera tenido en cuenta un artículo de la Constitución, el art. 292, y ello hubiera evitado que condujera a la Sala Constitucional a pronunciar tan alucinada y apocalíptica sentencia. Todos los problemas, inconvenientes o incomodidades que significaban ejercer el control de constitucionalidad en ese caso, se hubieran disipado si la Sala hubiera «descubierto» que la misma

190 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 86 y ss.

Constitución preveía la salida institucional a la inconstitucionalidad cometida por la Asamblea Nacional Constituyente, consistente en que el Poder Electoral ejerciera sus competencias de adaptar la legislación electoral que estaba vigente a la nueva Constitución, precisamente con las orientaciones de interpretación constitucional que debía darle la Sala Constitucional. Toda la imaginación que la Sala Constitucional ya había desplegado en la «interpretación» constitucional, al punto de crear todo un cuerpo normativo sobre el procedimiento de amparo, modificando incluso la Ley Orgánica de Amparo, en la sentencia Nº 7 de fecha 01-02-00 (caso: *José A. Mejía y otros*)[191] pudo haberse ejercido en este caso del Estatuto Electoral.

Pero aquí, el nuevo poder, al cual los Magistrados le debían su nombramiento, podía reaccionar «inconvenientemente»; en cambio, en materia de amparo, nadie protestaría. Cuando la justicia constitucional es moldeable según la presencia o presión del poder y se pone a su servicio, la mejor construcción jurídico-formal sobre control de constitucionalidad, como la que contiene la Constitución de 1999, lamentablemente queda diluida y no sirve de mucho, salvo para consolidar la arbitrariedad.

En todo caso, para justificar la «constitucionalidad» del Estatuto Electoral, la Sala Constitucional no analizó los alegatos de inconstitucionalidad formulados, sino que de nuevo se basó en la consideración del rango constitucional del Régimen Transitorio creado por la Asamblea Nacional Constituyente, a la cual le asignó incluso después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución de 1999, el carácter de «poder constituyente originario» y, por tanto, por encima de la propia Constitución[192].

No tuvo en cuenta la Sala Constitucional que si esas normas no se incorporaron a la Constitución y a sus Disposiciones Transitorias fue porque esa fue la voluntad popular expresada en el referendo del 15-12-99, y nadie tenía el poder de sustituir al pueblo, ni la Asamblea Nacional Constituyente ni su producto primario, el Tribunal Supremo de Justicia. Con esta sentencia, ambos órganos incurrieron en usurpación de la voluntad popular. Ninguna razón constitucional podía invocar la Sala Constitucional para decir que la Ley Orgánica del Sufragio y Participa-

191 Véase los comentarios a esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, Caracas, 2000, pp. 49 y ss.

192 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 86 y ss.

ción Política, con las adaptaciones que el Poder Electoral debía establecer conforme a su competencia de «reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que susciten o contengan (art. 293,1), no podía regir las primeras elecciones de órganos del Poder Público, y menos cuando el Constituyente en la Disposición Transitoria Octava había dispuesto que «mientras no se promulguen las nuevas leyes electorales previstas en esta Constitución los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral».

Esta decisión, sin duda, violó la soberanía popular expresada en el referendo del 25 de abril de 1999, ya que, de acuerdo con la base comicial novena que sí tenía rango supra constitucional, como lo consideró la antigua Corte Suprema de Justicia, y cuyo contenido no consideró el Tribunal Supremo, las nuevas normas constitucionales del proceso constituyente para entrar en vigencia debían ser aprobadas por referendo popular. Sin aprobación popular, por tanto, no podía haber norma alguna de rango constitucional.

De acuerdo con esta decisión, se consolidó el criterio de que podía haber un régimen constitucional transitorio no previsto en la Constitución de 1999 ni aprobado por el pueblo, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente. Como antes señalamos, se olvidó el Tribunal Supremo de consultar la base comicial novena (la sentencia sólo hizo referencia a las bases primera y octava) que al contrario impuso, con carácter supra constitucional, la exigencia de que la Constitución y toda norma de rango constitucional producto de la Asamblea Nacional Constituyente, tenía que ser aprobada por el pueblo mediante referendo, para poder considerarse aprobada definitivamente.

En la misma fecha 30-01-00, la Asamblea Nacional Constituyente dictó otro Decreto mediante el cual fijó para el día 28-05-2000 la elección de los nuevos órganos representativos del Estado[193]. Este Decreto también fue impugnado junto con el Estatuto Electoral del Poder Público ante el Tribunal Supremo de Justicia. El Máximo Tribunal, en la antes señalada sentencia Nº 180 de fecha 28 de marzo de 2000, al analizar los vicios imputados al Decreto de fijación de la fecha para las elecciones que violaba la nueva Constitución, señaló que la Constitución de 1999, a pesar de su vigencia, *no era aplicable* para la fijación de la fecha de las elecciones.

---

193 *Gaceta Oficial* Nº 36.884 de 03-02-00.

Se dio inicio, así, a una serie de sentencias de la Sala Constitucional en las cuales este máximo intérprete de la Constitución, al cual le correspondía y le corresponde velar por su integridad (art. 334) y garantizar su supremacía y efectividad (art. 335), se atribuyó la facultad de indicar cuándo la Constitución era o no era aplicable en diversos casos concretos. En este caso, consideró que surgía «una aparente antinomia entre el numeral 17 del artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público y la fecha de fijación de las elecciones, pero considerando que ambas determinaciones emanan del poder constituyente dentro del régimen de transición», la Sala pasó a resolverla, considerando que como «el Poder Constituyente contiene una suma de todos los poderes», a pesar de que el Régimen Transitorio autorizó

> «a la Comisión Legislativa Nacional para fijar fecha de los comicios de elección popular, la propia Asamblea, se reservó la fijación de la fecha para la elección de la Asamblea Nacional, Consejos Legislativos de los Estados, Concejos Municipales, Presidente de la República, Gobernadores de Estado y Alcaldes de Municipios, lo que podía hacer por su especial naturaleza» [194].

En esta forma, la Sala Constitucional, para justificar que la Constitución de 1999, a pesar de su vigencia e imperatividad, *no se aplicaba* para fijar las primeras elecciones de 2000, llegó a atribuirle a la Asamblea Nacional Constituyente carácter soberano («es soberana», afirmó la Sala), por lo que supuestamente «no necesitaba ceñirse a las leyes u otras normas jurídicas», olvidando que el único soberano es el pueblo y que una Asamblea de representantes nunca «es soberana».

Con esta decisión se dio inicio a otras dictadas con posterioridad, en las cuales, con base en la supuesta «transitoriedad», la Sala Constitucional justificó la no vigencia o la inaplicabilidad de la Constitución. Por lo visto, el pueblo soberano aprobó una Constitución para que fuera burlada, siendo la Sala Constitucional, al concluir la Asamblea Nacional Constituyente sus funciones, la llamada a orquestar la burla.

En cuanto a las elecciones del 28-05-00, las mismas fueron «suspendidas» por imposibilidad de su realización, por el Tribunal Supremo

194 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 86 y ss.

de Justicia en Sala Constitucional mediante sentencia de 25-05-00, al declarar con lugar un amparo interpuesto por representantes de la sociedad civil (Liliana Ortega en representación de COFAVIC y Elías Santana en representación de Queremos Elegir) alegando la representación de intereses colectivos o difusos[195].

Con posterioridad, la Asamblea Nacional Constituyente continuó dictando Decretos y tomando decisiones sin ajustarse a la Constitución de 1999, ya vigente, como ocurrió con la sanción de la Ley de Presupuesto 2000[196] y de la Ley Especial de Crédito Público para atender a las calamidades públicas, consecuencia de la catástrofe nacional producida por las constantes precipitaciones de lluvia[197] de 24-1-00[198], ambas en el ejercicio «del poder soberano constituyente originario» que supuestamente tenía.

La Asamblea Nacional Constituyente, nuevamente «en ejercicio del poder soberano constituyente originario» que se había arrogado a sí misma ilegítimamente, dictó el Decreto de 28-01-00[199] mediante el cual dispuso la reincorporación a la Fuerza Armada del personal militar participante e involucrado en los fallidos levantamientos militares de 4 de febrero y 27 de noviembre de 1992, que calificó como «acciones cívico-militares», y que habían sido objeto de separación de la Fuerza Armada Nacional como consecuencia directa de tales hechos (art. 1).

En ejercicio del mismo «poder soberano constituyente originario» y en los actos de la Asamblea antes indicados como fundamento de los Decretos anteriores, en fecha 27-01-00 la Asamblea Nacional Constituyente dictó un «Régimen Transitorio de Remuneración de los más altos funcionarios de los Estados y Municipios»[200], el cual derogó expresamente la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales (art. 10).

Por otra parte, mediante Decreto de 30-01-00, la Asamblea Nacional Constituyente dictó supuestas medidas para «garantizar la libertad

---

195 Véase *El Universal*, Caracas 26-05-00, p. 1-2. Véase la sentencia en *Revista de Derecho Público*, Nº 82, Caracas, 2000, pp. 32 y ss.

196 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates), Noviembre 1999-Enero 2000*, Sesión de 21-12-99, Nº 50, pp. 2 y ss.

197 *Gaceta Oficial* Nº 36.881 de 31-01-00.

198 *Gaceta Oficial* Nº 36.883 de 02-02-00.

199 *Gaceta Oficial* Nº 36.878 de 28-01-00.

200 *Gaceta Oficial* N° 36.880 de 28-01-00.

sindical»[201], creando una Comisión Nacional Electoral Sindical para garantizar la realización de elecciones libres, democráticas, universales, directas y secretas para elegir a los directivos de las organizaciones sindicales de trabajadores. Este Decreto lo dictó de nuevo, la Asamblea, con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, «en ejercicio del poder soberano constituyente» que supuestamente le había dado el pueblo mediante el referendo del 25-04-00, en concordancia con el Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea (art. 1) y el Decreto que había declarado la reorganización de todos los órganos del Poder Público. Este Decreto también fue considerado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo como parte del régimen constituyente del país, al conocer de la acción de amparo interpuesta por varias organizaciones sindicales contra la Resolución del Consejo Nacional Electoral Nº 1115-1979 de 15-11-00 convocando a un referendo aprobatorio sobre la renovación de la dirigencia sindical (referendo sindical)[202].

En la sentencia respectiva N° 1447 de 28-11-2000 que declaró improcedente el amparo, la Sala Constitucional consideró a dicho Decreto como «parte integrante del sistema constitucional vigente, por ser un acto constituyente sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero de 2000»[203].

La Sala Constitucional formuló la misma consideración en la sentencia N° 1490 de 01-12-2000 mediante la cual declaró improcedente otro amparo intentado por otra organización sindical contra el referendo sindical. Ratificó, así, la Sala Constitucional la tesis que venía elaborando sobre la existencia, a partir del 30-12-99, de dos Constituciones paralelas: una aprobada por el pueblo en el referendo de 15-12-00 y otra conformada por normas de rango constitucional sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente antes y después de que fuese publicada la Constitución de 1999.

En todo caso, la dificultad de aplicación del Decreto de intervención sindical dictado por la Asamblea Nacional Constituyente llevó a la nueva Asamblea Nacional, al poco tiempo de su elección, a dictar un Acuerdo de fecha 10-10-00[204] mediante el cual exhortó a los trabajado-

---

201 *Gaceta Oficial* N° 36.904 de 02-03-00.

202 *Gaceta Oficial* N° 37.081 de 20-11-00.

203 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 134 y ss.

204 *Gaceta Oficial* Nº 37.057 de 16-10-00.

res del país «a poner en marcha el proceso constituyente de las organizaciones sindicales, con el fin de democratizar el movimiento sindical», convocando al efecto a un referendo nacional sobre la democratización y reorganización del movimiento laboral-sindical venezolano, y la convocatoria y elección de una Asamblea Constituyente de Trabajadores, lo que vulneraba el principio constitucional que garantizaba la libertad sindical, razón por la cual la Asamblea Nacional modificó el texto de las preguntas que proponía para el referendo sindical, en un nuevo Acuerdo de fecha 13-11-00[205], en el cual se buscaba consultar al pueblo sobre la renovación de la dirigencia sindical, suspendiéndose temporalmente en sus funciones los directivos de las centrales, federaciones y confederaciones sindicales establecidas en el país. El Consejo Nacional Electoral no analizó la constitucionalidad de la pregunta que propuso la Asamblea Nacional para el llamado referendo sindical y dictó la Resolución Nº 001115-1979 del 15-11-00[206] mediante la cual convocó a todos los electores para que participaran en el proceso refrendario sindical que debía realizarse el 3-12-00 conjuntamente con las elecciones municipales, como lo había dispuesto la Asamblea Nacional. El referendo sindical se realizó con una abstención electoral que constituyó récord histórico en el país[207], resultando aprobado por una exigua votación. Así, por voluntad popular se había dispuesto la violación de la Constitución.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia decidió la acción de amparo, y como era de esperarse la declaró improcedente mediante sentencia Nº 1490 de 01-12-00, y legitimó la intervención pública de los sindicatos, argumentando que no consideraba

> «contrario a la libertad sindical el referendo destinado al cumplimiento de los derechos consagrados en dicho artículo, máxime cuando el referendo apunta a la renovación de la dirigencia sindical según los principios de alternabilidad y elección universal, directa y secreta, consagrados en el artículo 95 citado. El referendo, según la pregunta que lo conforma, no implica, pues, suspensión o intervención administrativas, sino protección del Estado para hacer efectiva la democra-

205 *Gaceta Oficial* Nº 37.078 de 15-11-00.

206 *Gaceta Oficial* Nº 37.081 de 20-11-00.

207 La abstención fue del 76,57%. Véase *El Universal,* Caracas, 04-12-00, p. 1-1 y 1-2, y *El Universal,* Caracas, 08-12-00, p. 1-1. Del 23% de los votantes que acudieron al referendo (2.632.523) el 64,49% votó «si» (1.632.750) y el 26,60% votó «no» (719.771). Véase *El Universal,* Caracas, 05-12-00, p. 1-2, y *El Universal,* Caracas, 08-12-00, p. 1-1.

cia sindical, por lo que la inconstitucionalidad alegada está excluida en la medida en que la consulta al pueblo versa sobre la instrumentación del propio texto fundamental, exigido por su artículo 95».

X. EL FRACASO DEL PROCESO CONSTITUYENTE DE 1999 COMO INSTRUMENTO DE CONCILIACIÓN POLÍTICA

El proceso constituyente de 1999, en contraste con todos los que ha habido en la historia política del país, tuvo una peculiaridad que lo diferencia de aquellos, e incluso de procesos similares ocurridos en otros países con anterioridad, y es que como sucedió en Colombia en 1991, no fue producto de la ruptura fáctica militar del hilo constitucional como consecuencia de una revolución, una guerra o un golpe de Estado, sino que dicho proceso, con todos sus problemas, se desarrolló en democracia. El golpe de Estado, en realidad, como antes se ha analizado, en Venezuela lo dio la propia Asamblea Nacional Constituyente electa en julio de 1999, al irrumpir contra la Constitución vigente en ese momento, que era la de 1961[208].

Ahora bien, en medio de la crisis terminal del sistema político de democracia centralizada de partidos que venía funcionando[209] y de los conflictos políticos originados por la falta de evolución del sistema, el proceso constituyente de 1999 no podría ni debía tener otra motivación distinta que no fuera la necesidad de recomponer el sistema democrático y asegurar su gobernabilidad. Ello requería un pacto político de todos los componentes de la sociedad que asegurara la participación de todos los sectores para diseñar el funcionamiento de la democracia y la reforma del Estado. Para ello era que debía elegirse la Asamblea Constituyente y por eso es que, precisamente, en la

---

208 Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, México, 2002.

209 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de las instituciones: responsables y salidas*, Cátedra Pío Tamayo, Centro de Estudios de Historia Actual (mimeo) Facultad de Economía y Ciencias Sociales, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1985; publicado también en *Revista del Centro de Estudios Superiores de las Fuerzas Armadas de Cooperación*, N° 11, Caracas, 1985, pp. 57-83; y en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 64, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1985, pp. 129-155. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol I (*Evolución histórica del Estado)*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, San Cristóbal-Caracas, 1996, pp. 523-541.

convocatoria del referéndum consultivo sobre la misma, decretada el 2 de febrero de 1999, se trataba de preguntarle al pueblo su opinión sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente: «con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa»[210].

Esa y no otra debió ser la razón de ser del proceso constituyente en 1999 y salvo por posiciones circunstanciales de carácter político, era difícil que alguien en el país no estuviera de acuerdo con esos propósitos.

Sin embargo, la forma como se eligió la Asamblea impidió la participación de todos los sectores de la sociedad en el proceso constituyente, de manera que la Asamblea no fue un mecanismo para promover el diálogo y consolidar la paz, permitiendo la competitividad y convivencia, sino que sirvió para acentuar las diferencias fundamentales entre los sectores políticos y agravar la crisis política, profundizándose la fraccionalización del país[211]. Y una década después de realizado el proceso constituyente, la conclusión es que tampoco se lograron los propósitos que lo motivaron, pues no hubo efectiva reforma del Estado para asegurar la democracia social y participativa. Es decir, nada de lo que había que cambiar en el sistema político fue cambiado y más bien el resultado constitucional del proceso constituyente fue la acentuación de los aspectos más negativos del sistema

El proceso constituyente, en ese sentido, fue un fracaso[212] y si bien en los últimos años han ocurrido cambios políticos de gran importancia, los mismos para lo que han servido ha sido para permitir el apoderamiento de la totalidad del poder por un grupo que ha aplastado a todos los otros, abriendo heridas y rivalidades sociales y políticas que no se habían presenciado en décadas y acentuando los conflictos sociales y políticos del país. Ese nuevo liderazgo político se

---

210 Véase el texto en *Gaceta Oficial* N° 36.634 de 2 de febrero de 1999, y su modificación en *Gaceta Oficial* N° 36.658 de 10 de marzo de 1999. Véase la crítica a dicho decreto como un fraude constitucional en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 229 ss.

211 Véase sobre la discusión política en 1998 sobre el necesario carácter inclusivo del proceso constituyente en *ídem*, pp.38 ss

212 Véase Allan R. Brewer-Carías, «El proceso constituyente y la fallida reforma del Estado en Venezuela» en *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 25-48; y en Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 243-253.

entronizó en todos los niveles del poder, habiendo quedado desplazado el liderazgo político y partidista hasta ese momento existente.

La Constitución, sin duda, introdujo importantes cambios y reformas, como, por ejemplo, la separación pentapartita del Poder Público, la eliminación del Senado como parte del Poder Legislativo Nacional, la consagración de la reelección presidencial, la creación de la figura del Vicepresidente de la República, la creación del Defensor del Pueblo y la constitucionalización de los tratados internacionales sobre derechos humanos, con lo cual la regulación de los mismos fue perfeccionada y ampliada en muchos aspectos.

Sin embargo, ninguna de esas reformas produjeron un cambio efectivo en el sistema político de Estado democrático centralizado representativo de partidos. A pesar del verbalismo constitucional, el Estado ha continuado montado sobre una democracia meramente representativa de partidos, solo que básicamente ha sido uno, el del gobierno; el Estado ha seguido siendo centralizado a pesar de que se lo haya denominado como «descentralizado»; y el presidencialismo se ha exacerbado, agregándose a los poderes del Estado el poder militar, sin sujeción a la autoridad civil como nunca antes había ocurrido en nuestro constitucionalismo. En definitiva, hay un nuevo y acentuado centralismo y partidismo, con un acentuado presidencialismo y un nuevo militarismo constitucionalizado.

Esas reformas constitucionales que se introdujeron en el texto de la Constitución de 1999 para dejar todo igual o peor desde el punto de vista democratizador pueden agruparse en relación con los mismos aspectos respecto de los cuales se requería y continúa requiriéndose una reforma política para perfeccionar la democracia.

1. La pervivencia de la democracia representativa de partidos

La partidocracia o democracia monopolizada en forma exclusiva por los partidos políticos, sistema en el cual los partidos políticos monopolizan la representatividad, controlan la participación política y todas las manifestaciones del poder, ha continuado en Venezuela a pesar del proceso constituyente de 1999 o quizás, como consecuencia de la forma hegemónica como aquél se desarrolló.

En efecto, como hemos señalado anteriormente, la Asamblea Nacional Constituyente, electa el 25 de julio de 1999, se constituyó con 141 miembros de los cuales 135 fueron electos de las listas de can-

didatos apoyados abiertamente por el Presidente de la República que había sido electo meses antes, en diciembre de 1998, y de su partido de gobierno. La Asamblea, por tanto, fue un instrumento de imposición y exclusión y lejos estuvo de ser un instrumento constitucional para establecer un pacto político de la sociedad venezolana que se plasmara en una nueva Constitución. Al contrario, la Constitución de 1999 puede considerarse como un texto impuesto por la mayoría partidista y partidaria del Presidente de la República en la Asamblea Nacional Constituyente, que estuvo sometida a sus designios.

Como consecuencia del proceso constituyente, es cierto, los partidos políticos tradicionales casi desaparecieron, habiéndose trastocado el sistema multipartidista tradicional por un sistema de partido hegemónico, cuyo Presidente es el propio Presidente de la República y cuyos coordinadores y directores son los Ministros del gabinete. La Constitución dispone que los funcionarios públicos no pueden estar al servicio de parcialidad alguna, sino al servicio del Estado (art. 145), pero ello no se ha aplicado durante su vigencia desde 1999. Además, el sistema electoral no ha sido cambiado ni en la nueva Constitución ni en la práctica legislativa posterior, conservándose el sistema de representación proporcional personificado, que es un instrumento de dominio partidista.

La nueva Constitución, sin embargo, formalmente estableció un conjunto de regulaciones que evidenciaron lo que puede denominarse una reacción contra los partidos políticos, pero las cuales en la práctica también han constituido letra muerta.

Entre éstas se destacan las siguientes: primero, la eliminación del léxico constitucional de la misma expresión «partidos políticos» y su sustitución por el de organizaciones con fines políticos (art. 67); segundo, la imposición constitucional a los diputados de representar al pueblo en su conjunto y del voto a conciencia, sin estar sujetos a mandatos ni instrucciones, ni a ataduras partidistas (art. 201) lo cual no se ha cumplido; tercero, la pretendida eliminación de las fracciones parlamentarias en la Asamblea Nacional, existiendo en su lugar «bloques de opinión», los cuales han controlado los votos en forma más férrea; cuarto, la obligación de los representantes de rendir cuenta pública de su gestión (art. 197) y de acompañar su candidatura con un programa (art. 66), lo cual no se ha cumplido; quinto, la obligación de los partidos políticos de escoger sus directivos y candidatos mediante procesos de votación internos (art. 67), lo cual tampoco se ha cumplido; sexto, la atribución al Consejo

Nacional Electoral de la organización de las elecciones internas de los partidos políticos (art. 293,6), lo cual si bien constituye una intolerable injerencia estatal en la sociedad política, tampoco se ha cumplido; y séptimo, la prohibición constitucional del financiamiento público a los partidos políticos (art. 67), lo cual lamentablemente ha conducido no sólo al financiamiento privado ilegítimo (narcotráfico, comisiones para el partidos), sino al financiamiento público irregular y corrupto, difícil de identificar en un sistema donde no existe control fiscal ni parlamentario del ejercicio del poder, precisamente por el control hegemónico partidista que el gobierno ejerce en todos los niveles.

Pero a pesar de todas estas normas «reactivas» contra los partidos políticos, sin embargo, éstos siguen siendo el eje del proceso político, aun cuando desde 1999 se trate de nuevos partidos, entre ellos el del Presidente de la República. Se trata de su instrumento electoral y político, que en 2006 desde el propio Estado, y como una operación y política estatal conducida por los altos funcionarios del mismo, se comenzó a transformar en partido socialista único, al cual, sin embargo, algunos partidos de la alianza gubernamental se negaron a integrarse, como fue el caso del partido Comunista de Venezuela.

La democracia venezolana, por tanto, sigue siendo esencialmente representativa de los partidos políticos, los cuales la controlan totalmente. Nada ha cambiado en el sistema, salvo que desde 2000 hay un nuevo partido, con nuevos nombres y nuevos líderes, y un Presidente de la República que impunemente ha actuado como Presidente del partido de gobierno. Además, el sistema se ha configurado con nuevas e intolerables injerencias en la sociedad civil, al atribuirse por ejemplo al Consejo Nacional Electoral la potestad de organizar todas las elecciones sindicales y de gremios profesionales (art. 293,6). Ello ha originado un permanente conflicto irresoluble entre las organizaciones sindicales y el gobierno, con la frecuente intervención de la OIT en defensa de los sindicatos.

Pero por otra parte, es cierto que la Constitución de 1999 es quizás el texto constitucional que más emplea la palabra «participación», regulando el derecho constitucional a la participación política (art. 62) y calificando al sistema de gobierno como democracia participativa, sentando incluso las bases para un municipalismo que concrete la participación (art. 184). Sin embargo, nada de ello ha ocurrido y con un régimen con tendencia a la centralización y concentración del poder, donde la participación se confunde con la movilización social -que sí la ha habi-

do- no habrá efectiva descentralización política a pesar de que, incluso, la Constitución la califica como una política nacional (art. 158).

Sin embargo, debe destacarse que en un aspecto la Constitución de 1999 materializó directamente el espíritu de participación que la verbaliza, estableciendo directamente un mecanismo para la participación «de los diversos sectores de la sociedad civil» en la designación de los titulares de los Poderes Públicos no electos por vía de sufragio universal, es decir, de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (Poder Judicial), del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo (Poder Ciudadano) y de los miembros del Consejo Nacional Electoral (Poder Electoral). En todos estos casos, y como una reacción contra los partidos políticos que tradicionalmente habían escogido y se repartían esas posiciones mediante el control de los votos de diputados en el antiguo Congreso Nacional, la Constitución de 1999 le quitó expresamente a la Asamblea Nacional el poder discrecional para hacer tales designaciones y estableció un complejo sistema conforme al cual las postulaciones para esos cargos sólo las pueden hacer sendos Comités de Postulaciones integrados «por representantes de los diversos sectores de la sociedad» (arts. 264, 279, 295). En esta forma, la Asamblea Nacional no puede recibir directamente postulaciones para esos cargos y no puede designar a nadie que no haya sido postulado por los Comités de Postulaciones.

Por supuesto, este sistema de participación política previsto en la Constitución fue concebido como reacción contra el tradicional control de los partidos políticos en el parlamento y en los referidos nombramientos; pero como el partido de gobierno ejercía una hegemonía partidista en la Asamblea Nacional, no renunció a ella y simplemente, ya en el año 2000, dictó una Ley Especial mediante la cual no sólo no se desarrolló la Constitución, sino que más bien se la violó, atribuyéndose, a sí misma, como Asamblea Nacional, mediante una Comisión parlamentaria, tales designaciones[213]. Ello, lamentablemente fue amparado por la supuesta e indefinida transitoriedad constitucional, convalidada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar, incluso, de la acción de nulidad y amparo que ejerció contra dicha Ley la entonces Defensora del Pueblo.

213 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas», en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, Nº 5-2005, San José, Costa Rica, 2005, pp. 76-95.

Con posterioridad, la Asamblea Nacional consolidó la desnaturalización de los Comités de Postulaciones trastocándolos en Comisiones parlamentarias ampliadas, con la sanción de las Leyes Orgánicas del Poder Electoral, del Poder Ciudadano y del Tribunal Supremo de Justicia. La consecuencia ha sido que en todos los casos de designación de los titulares de estos Poderes públicos, se ha irrespetado la voluntad del constituyente de que los Comités de Postulaciones estuvieran integrados sólo por representantes de los diversos sectores de la sociedad civil y no por diputados, quienes como funcionarios públicos, por esencia son representantes de la «sociedad política». Lo más grave en esta materia ocurrió en 2007 con la designación de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, cuya integración ni siquiera fue regulada en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001, lo que llevó a la configuración fáctica de una Comisión Parlamentaria ampliada, integrada básicamente por diputados. Sobre ello, la Fiscal General de la República nombrada inconstitucionalmente por dicha Comisión llegó a afirmar, en contra del principio más elemental sobre la competencia de los órganos del Estado, que siempre requiere texto expreso que «Lo que no está expresamente prohibido, está legalmente permitido. Ninguna norma señala de manera expresa la prohibición de que el comité esté constituido por diputados de la Asamblea Nacional o de los Consejos Legislativos»[214].

Aparte de lo anterior, sin embargo, no puede dejar de mencionarse que la Constitución de 1999 incorporó al constitucionalismo todos los mecanismos imaginables de democracia directa, regulando todos los referendos posibles (arts. 71 a 74). Sin embargo, en casi una década de vigencia de la Constitución, sólo se efectuó en 2004 un referendo revocatorio presidencial, que terminó siendo trastocado por el Consejo Supremo Electoral en un referendo «ratificatorio» del Presidente luego de un interminable proceso para reducir y encasillar la participación popular[215].

Pero en relación con la forma de gobierno democrático, el aspecto de las reformas constitucionales de 1999 que podía considerarse como

---

214 Véanse las declaraciones de la Sra. Luisa Ortega Díaz en *El Universal*, Caracas, 21-12-2007

215 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La Sala Constitucional vs. el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos populares: de cómo un referendo revocatorio fue inconstitucionalmente convertido en un «referendo ratificatorio», *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Caracas, 2007, pp. 349-378.

parte de la reforma del Estado era el de la atribución a los representantes de los diversos sectores de la sociedad civil de la potestad exclusiva de postular a los candidatos para ocupar las altas posiciones en los órganos del Poder Público no electos popularmente. Sin embargo, como hemos señalado, se trató de una reforma fallida, burlada por la Asamblea Nacional y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

2. La pervivencia de la Federación centralizada con el nombre de Federación descentralizada

La gran reforma política del Estado que debió haber signado los debates de la Asamblea Nacional Constituyente era la concerniente al reforzamiento del federalismo mediante la descentralización política de la Federación. Se trataba de avanzar en las reformas que se habían iniciado en 1989, con la elección directa de los gobernadores de Estado y con el inicio de transferencias de competencias nacionales a los Estados mediante la Ley Orgánica de Descentralización y Transferencia de competencias del Poder Público (1998). Era necesario prever una más precisa distribución de competencias exclusivas entre el nivel nacional, el de los Estados y el de los Municipios, así como la identificación, también más precisa, de las competencias concurrentes entre las diversas entidades político-territoriales. Por lo demás, el aspecto más importante en el cual se debió avanzar para hacer realidad la descentralización política de la Federación era la previsión expresa de competencias tributarias propias para los Estados. En esta materia, sin embargo, nada se avanzó respecto de lo que ya había ocurrido con las reformas iniciadas en 1989[216].

Más bien hubo notables retrocesos: primero, se eliminó el Senado y el bicameralismo en el Parlamento nacional, eliminándose, en consecuencia, toda posibilidad de igualdad entre los Estados (art. 159), pues la única instancia en la cual podrían ser iguales es cuando tienen un mismo voto, con igual valor, en una Cámara Federal; segundo, la competencia tradicionalmente residual de los Estados de la Federación fue trastocada, estableciéndose además una competencia residual a favor del Poder Nacional en toda materia tributaria no atribuida expresamente a

216 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999*, Caracas, 2001.

los Estados y Municipios (art. 156,12); tercero, ninguna competencia tributaria fue asignada expresamente a los Estados, por lo que incluso la competencia tradicional en materia de impuestos al consumo que tenían como competencia originaria, fue eliminada totalmente (art. 156,12); cuarto, se estableció que los Estados sólo podrán tener competencias tributarias en las materias que le sean asignadas expresamente por ley nacional (art. 167,5); quinto, las competencias que se identifican como exclusivas de los Estados de orden sustantivo, sólo pueden ejercerse de conformidad con la legislación nacional que se dicte (art. 164); sexto, la autonomía de los Estados fue duramente lesionada, al prescribirse que la regulación de las materias de competencia concurrente sólo pueden dictarla los Consejos Legislativos, cuando en el nivel nacional se dicten leyes de base y sólo conforme a ellas (art. 165); y séptimo, la autonomía estadal fue seriamente limitada al atribuirse a la ley nacional (art. 162) la regulación del régimen y funcionamiento de los Consejos Legislativos de los Estados que son parte de sus poderes públicos y respecto de los cuales debía corresponder a los Estados regularlos en su propia Constitución (art. 164,1).

La Federación, en la Constitución de 1999, por tanto, sólo es formalmente «descentralizada» en el calificativo inserto en el artículo 4 de la Constitución; pues en la práctica está tanto o más centralizada que en la Constitución de 1961. En esta materia, la reforma política que se realizó fue regresiva, acentuándose el centralismo.

3. La concentración del Poder Público, el presidencialismo y el militarismo

El tercer aspecto en el cual resultaban necesarias reformas políticas y constitucionales para perfeccionar la democracia, es el que concierne a la separación orgánica de poderes, para el establecimiento de sus autonomías, balances, contrapesos y controles. En esta materia, en la Constitución de 1999 se introdujo una reforma constitucional de importancia, consistente en la sustitución de la clásica división tripartita del Poder Público (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) por una división pentapartita, al agregarse al Poder Ciudadano y al Poder Electoral como parte de la separación orgánica de Poderes.

Sin embargo, es de la esencia de todo sistema de separación orgánica de poderes la consagración efectiva de la autonomía e independencia

entre los poderes, lo que implica, fundamentalmente, que la permanencia de los titulares de los Poderes Públicos no puede estar sujeta a decisiones de los otros poderes del Estado, salvo por lo que respecta a las competencias del Tribunal Supremo de enjuiciar a los altos funcionarios del Estado. Pero salvo estos supuestos de enjuiciamiento, los funcionarios públicos designados como titulares de los órganos del Poder Público sólo deberían cesar cuando se les revoque su mandato mediante referendo, por lo que los titulares de los Poderes Públicos no electos tendrían derecho a permanecer en sus cargos durante todo el período de tiempo de su mandato. Esta era la tradición del constitucionalismo venezolano.

Ahora, sin embargo, en la Constitución de 1999, esta autonomía entre los poderes del Estado quedó trastocada, distorsionándose la propia esencia de la separación de poderes al atribuirse a la Asamblea Nacional la potestad de remover tanto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 265) como a los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, es decir, al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo (art. 279) y a los Miembros del Consejo Nacional Electoral (art. 296). Es decir, los titulares de los órganos del Poder Electoral, del Poder Judicial y del Poder Ciudadano han quedado a la merced de la Asamblea Nacional, la cual, como órgano político, puede disponer la remoción de aquellos. Esto es la negación de la separación de poderes y más bien es un signo de concentración del Poder en una Asamblea que, además, está controlada por el partido de gobierno y, por tanto, directamente por el Presidente de la República, quien es el Presidente en ejercicio de dicho partido. Esto ha sido la negación a la separación de poderes y más bien es el signo más evidente de su concentración en una sola Magistratura, con grave riesgo para la libertad.

Pero en otro aspecto de la separación de poderes, entre el Legislativo y el Ejecutivo, que concierne al sistema de gobierno, tampoco se introdujeron reformas esenciales, salvo las que han provocado la exacerbación del presidencialismo, abandonándose así el sistema tradicional del presidencialismo moderado o con sujeción parlamentaria que con todos sus problemas operativos, era la tradición de nuestro constitucionalismo reciente. Esta exacerbación del presidencialismo, en efecto, resulta de los siguientes elementos: primero, la elección presidencial por mayoría relativa (art. 228), abandonándose la pro-

puesta de la elección por mayoría absoluta y doble vuelta, para buscar una mayor legitimidad, que se había propuesto durante el proceso constituyente; segundo, la extensión del período presidencial de 5 a 6 años (art. 230); tercero, la previsión por primera vez en más de un siglo de la reelección presidencial inmediata (art. 230); cuarto, la atribución al Presidente de la República de la potestad de legislar, cuando sea habilitado mediante ley, sin que haya límites en cuanto a las materias que pueden ser objeto de la delegación legislativa (arts. 203 y 236,8); y quinto, la posibilidad que tiene el Presidente de la República para disolver las Cámaras Legislativas en el caso de que se produzcan tres votos de censura contra el Vicepresidente de la República (art. 236,21)[217].

Por último, debe señalarse en relación con la separación de poderes, que en la Constitución de 1999 lamentablemente se trastocó la tradicional concepción constitucional de la sujeción del poder militar al poder civil, estableciéndose, al contrario, un régimen específico sobre la «seguridad de la Nación» y de la Fuerza Armada (art. 322), cuyo único vínculo con el poder civil, materialmente, es la coincidencia de la figura del Presidente de la República con el de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional (art. 236,5). Además, se atribuyó al Presidente de la República la potestad de ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, la de promover sus oficiales a partir del grado de coronel o capitán de navío (arts. 236, 5 y 6), correspondiendo a la propia Fuerza Armada Nacional las otras promociones.

La Constitución de 1999, por tanto, está imbuida de un militarismo nunca conocido en el constitucionalismo venezolano anterior, el cual se concretiza, entre otros, en las siguientes regulaciones que apuntan a la eliminación de la tradicional subordinación de la autoridad militar a la civil: primero, la eliminación de la prohibición que establecían las Constituciones anteriores del ejercicio simultáneo de autoridad civil y autoridad militar; segundo, la eliminación del control por parte del Parlamento de los ascensos militares; tercero, el abandono de la previsión constitucional del carácter no deliberante y apolítico de la institución militar; cuarto, la eliminación de la obligación constitucional de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que preveía la Constitución de 1961; quinto, la atribución a los militares

217 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Caracas, 2000.

del derecho al sufragio activo (art. 330); sexto, el establecimiento del privilegio del antejuicio de mérito ante el Tribunal Supremo de Justicia para el enjuiciamiento de altos oficiales (art. 266,3); séptimo, la atribución a la Fuerza Armada del control sobre todas las armas, incluso las civiles (art. 324); octavo, la atribución a la Fuerza Armada Nacional de competencias generales en materia de policía administrativa (art. 329); y por último, la introducción en la Constitución de principios relativos a la doctrina de la seguridad nacional, globalizante y omnicomprensiva, abandonada en el constitucionalismo latinoamericano de las últimas décadas (art. 322)[218].

Lamentablemente, las reformas constitucionales antes referidas relativas a aspectos de concentración del poder y debilitamiento de la autonomía e independencia entre los poderes públicos; al presidencialismo exacerbado y al militarismo configuraron un marco constitucional abierto al autoritarismo «democrático» o de presidencialismo plebiscitario, que puede llegar a impedir toda idea de democracia basada en la participación política y pretender centrar las relaciones de poder en una supuesta relación directa entre un líder y el pueblo, sin siquiera la intermediación de partidos y sólo con un «partido único militar» que, con el apoyo de la fuerza, apuntale un sistema político populista. Todas esas reformas constitucionales, por supuesto, en nada han contribuido a la democratización del Estado y del país.

4. La inacabada crisis política

Del panorama anterior resulta, por tanto, que la reforma política para el perfeccionamiento de la democracia, a pesar de la reforma constitucional de 1999, continuó siendo una tarea pendiente en Venezuela, pues las reformas constitucionales efectuadas no llegan a configurarse como el proceso que exigía la democracia venezolana para sustituir el Estado democrático centralizado de partidos por un Estado, igualmente democrático, pero descentralizado y participativo.

La Constitución de 1999, por tanto, no condujo a una mayor democratización del país y, al contrario, para lo que fue usada fue para constitucionalizar el autoritarismo, el cual, en definitiva, ha demostrado ser un instrumento profundamente antidemocrático, caracterizado

218 *Idem.*

por un partidismo a ultranza, un centralismo avasallante, la ausencia de efectivo control del poder, la sumisión del Poder Legislativo al Ejecutivo, el avasallamiento del Tribunal Supremo de Justicia, la inexistencia del Poder Ciudadano y la impunidad y corrupción rampantes. El propio Presidente de la República resumió la situación en 2001, al decir públicamente: «La ley soy yo. El Estado soy yo»[219].

Por ello, puede decirse que el régimen constitucional de 1999 no fue un régimen constitucional definitivo y consolidado, pues ni siquiera logró ser el producto de un consenso político, habiendo sido, al contrario, el resultado de la imposición de un grupo político sobre el resto de la población. Su duración, por tanto, es previsible que sea corta, tanta como dure en el control del poder el grupo que lo asaltó en 1999. La Constitución de 1999, por tanto, puede considerarse como una Constitución de transición, dictada en medio de la crisis de un sistema político, pero que produjo su solución, razón por la cual posteriormente ha continuado pendiente la realización de la reforma del sistema político para su democratización. La excepcional oportunidad histórica que tuvo el Presidente Hugo Chávez Frías en sus manos para realizar los cambios que la democracia requería, puede decirse que se perdió y ya es claro que el objetivo de su gobierno es su eliminación.

Por ello, lo que pudo haber sido un gobierno de cambio para profundizar la democracia que permitiera iniciar, con el propio siglo XXI, un nuevo ciclo histórico político de democracia descentralizada y participativa, no ha resultado otra cosa que una deformación y caricatura de todos los vicios del ciclo iniciado en 1945, el cual, por tanto, no ha concluido, por lo que puede decirse que la crisis política que estalló en 1989 continúa agravada. Y no hay que extrañarse pues históricamente estas crisis políticas han durado siempre en promedio dos décadas. No debe dejarse de recordar, por ejemplo, que la crisis y cambio político entre el primero (1811-1864) y el segundo período (1864-1901) de nuestra historia republicana duró aproximadamente 26 años, desde 1848, el día del fusilamiento del Congreso con las Revoluciones de Marzo, la Azul y la de Abril y las guerras federales

219 Véase en *El Universal*, Caracas, 4-12-01, pp. 1-1 y 2-1. Incluso, esa expresión, siempre atribuida al Rey Luis XIV, cuando en 1661 decidió gobernar solo después de la muerte del cardenal Mazarin, nunca la llegó a pronunciar. Véase Yves Giuchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789-1958)*, Ed. Erasme, Paris, 1990, p. 8.

incluidas, hasta 1874, cuando Guzmán Blanco se consolidó en el Poder; que el tránsito entre el segundo (1864-1901) y tercer período (1901-1945) de nuestra historia política duró aproximadamente 20 años, iniciándose en 1888, al dejar Guzmán Blanco el vacío de poder, con las Revoluciones Legalistas, Liberal Restauradora y Libertadora incluidas, hasta la consolidación de Juan Vicente Gómez en el poder, en 1908; y el tránsito del tercero (1901-1945) al cuarto período político (1945-1998) de nuestra historia, duró 23 años, iniciándose con la muerte de Gómez en 1935, con la Revolución de Octubre y la década militar incluidas, hasta la consolidación de la democracia, consecuencia del Pacto de Punto Fijo, en 1958.

La crisis política que está marcando el fin del cuarto período de nuestra historia (1945-1998), como antes indicamos, puede decirse que afloró con el Caracazo en 1989, incluyendo, de paso, los intentos de golpes militares de 1992, (uno de ellos precisamente comandado por Hugo Chávez Frías); el enjuiciamiento del Presidente de la República en 1993; la instalación de un gobierno de transición en 1993-1994; el proceso constituyente de 1999; el régimen de transitoriedad constitucional imperante desde entonces; la renuncia del Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, en abril de 2002 y la crisis política que de ello derivó; el referendo revocatorio presidencial de 2004 y sus secuelas políticas; el total apoderamiento de la Asamblea Nacional por el partido de gobierno en 2005, por la renuncia de los partidos de oposición a convalidar lo que consideraban un fraude electoral; la reelección presidencial en 2006; y la rechazada reforma constitucional de 2007. Todo ello ha hecho que la crisis de gobernabilidad haya continuado en medio de un proceso de destrucción institucional nunca antes experimentado.

En todo caso, por lo que respecta al período de estos años de crisis que ha transcurrido desde la sanción de la Constitución de 1999, se destacan los mencionados sucesos de abril de 2002, que condujeron al Presidente de la República, Hugo Chávez, a abandonar su cargo, o como lo informó públicamente al país el Jefe de su propio Alto Mando Militar, General en Jefe Lucas Rincón, que se le hubiera solicitado «al señor Presidente de la República la renuncia a su cargo, la cual aceptó». Tal hecho produjo en Venezuela una crisis de gobierno, por ausencia de titulares del Poder Ejecutivo, en medio de un proceso de desobediencia militar a la autoridad del propio Presidente de

la República y de los altos mandos militares; la cual rápida y lamentablemente se trastocó en una ruptura del hilo constitucional por la proclamación de un denominado «gobierno de transición» que rompió el principio democrático representativo, al pretender eliminar la Asamblea Nacional.

OCTAVA PARTE
LA PERSISTENCIA DE LA CRISIS Y LAS VICISITUDES POLÍTICO-CONSTITUCIONALES DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999: LA CRISIS DE LA DEMOCRACIA Y EL AUTORITARISMO ESTABLECIDO EN FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN Y A LA PROPIA DEMOCRACIA

Los nueve años de vigencia de la Constitución de 1999 (1999-2008) han estado signados por el conflicto entre la democracia, como régimen político consagrado en la Constitución y arraigada en la cultura popular luego de 40 años de su aplicación (1958-1998), y el autoritarismo que se ha venido construyendo en esos mismos años en fraude a la Constitución y a la propia democracia. El conflicto, además, ha sido entre la supremacía constitucional y el voluntarismo gubernamental por imponer su voluntad autoritaria mediante interpretaciones torcidas de las normas constitucionales.

Esta parte está destinada, precisamente, a analizar las vicisitudes político-constitucionales del país durante esta ya larga primera década del siglo XXI, durante la cual se ha venido progresivamente minando el régimen democrático y demoliendo el Estado Constitucional.

En efecto, el patrimonio histórico-político-cultural más importante que Venezuela tenía en los comienzos del siglo XXI, sin duda, era el de la democracia como régimen político y como forma de vida, lo que debería implicar tanto la garantía de los derechos y libertades

públicas como el funcionamiento del Estado de Derecho. Las cuatro décadas de democracia que tuvo el país (1958-1999) antes de que Hugo Chávez Frías asumiera el poder, sin duda, surtieron todos sus efectos, y éstos se produjeron precisamente en un país que, para cuando se inició el período democrático, era el que menor tradición democrática tenía entre todos los países de América Latina. A comienzos del siglo XXI, en cambio, con todos sus defectos y problemas, Venezuela seguía siendo el país de América Latina con la democracia contemporánea más vieja y experimentada, incluso a pesar de los esfuerzos internos por destruirla.

La verdad es que los venezolanos nos habíamos habituado a la democracia. Ese fue el gran legado que dejaron los partidos políticos tradicionales que dominaron la vida política durante la segunda mitad del siglo pasado; y el hecho de que al final del siglo no hubieran comprendido las exigencias que planteaba su propia obra democrática, lo que los hizo colapsar, no significa en absoluto que la democracia no se hubiera arraigado hasta la médula en el pueblo y en las instituciones. Ello habituó al venezolano, también, a vivir en libertad; y en esta situación, el pueblo no acepta ni tolera el autoritarismo y rechaza la violencia. Incluso el rechazo de la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional en noviembre de 2007, mediante referendo popular del 2 de diciembre de 2007, es una muestra de ello.

Por otra parte, si la crisis del sistema de Estado de Partidos produjo el vacío político que caracterizó el sistema político desde finales de la década de los noventa del siglo pasado, lo que originó el marcado deseo y esperanza de cambio político democrático por las cuales votó la mayoría en 1998; ello no fue para acabar con la democracia y las libertades públicas, sino para perfeccionar la propia democracia, para hacerla más representativa y más participativa.

Por ello, la reacción no fue contra la democracia representativa en sí misma, como muchos lo intentaron interpretar, sino contra la autocracia partidista y la ausencia de participación ciudadana. De allí que incluso en 1999 se hubiera sancionado una Constitución que estableció una serie de principios inspirados en una marcada reacción contra el predominio de los partidos políticos, que podían haber conducido al establecimiento efectivo de esa democracia más representativa y más participativa por la que tanto se había clamado. En la Constitución,

sin embargo, también se incorporaron normas que podían afectar el Estado de Derecho[1].

En todo caso, a veces parece no entenderse que lo que el pueblo quería era, precisamente, más representación y no sólo de partidos, y más participación política y presencia de la sociedad civil conformada por organizaciones contrapuestas al Estado, y menos Estado, para lo cual era indispensable la efectiva descentralización territorial del Poder Público. No se ha entendido que, en definitiva, en un pueblo con una cultura democrática arraigada, el cambio que se quería era para perfeccionar la democracia, no para destruirla. Para ello había que arraigar uno de los componentes esenciales de la democracia que es el control del poder y, por tanto, el rechazo a su ejercicio concentrado y autoritario.

Sin embargo, como consecuencia de la práctica política y constitucional constante, después de 1999 la democracia venezolana ha caído en una profunda crisis en todos sus elementos esenciales y componentes fundamentales, en los términos como se definieron en la Carta Democrática Interamericana adoptada en el marco de la Organización de Estados Americanos en Lima, en septiembre de 2001[2].

---

1 Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en sus Observaciones Preliminares Nº 23/02 de fecha 10-05-02 con motivo de la visita *in loco* efectuada a Venezuela después de los acontecimientos de abril de 2002, señaló lo siguiente: «22. Sin perjuicio de estos significativos avances constitucionales, la Comisión nota que el texto constitucional también incluye diversos elementos que pueden dificultar la vigencia efectiva del Estado de Derecho. Entre esas disposiciones figuran el requisito de un antejuicio de mérito para altos oficiales de la Fuerza Armada (artículo 266, inciso 3) previo a la investigación de delito; y la estipulación de la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional sin clarificación de su relación con la Contraloría General de la República (artículo 291) y la participación del Consejo Nacional Electoral en elecciones sindicales. El artículo 58, que estipula el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial ha sido objeto de críticas, incluidas la de esta Comisión. Por otra parte, el artículo 203 incluye el concepto de leyes habilitantes y permite la posibilidad de la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, sin establecerse límites al contenido de la delegación. Con ello, como ya ha sucedido, puede permitirse la creación de figuras penales a través de normas del Ejecutivo y no de leyes de la Asamblea Nacional, en contradicción con lo que exige la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, la Constitución ha suprimido algunas disposiciones constitucionales importantes para el Estado de Derecho, como son el control parlamentario de los ascensos militares, la disposición que establecía el carácter no deliberante y apolítico de la Fuerza Armada y la prohibición de que la autoridad militar y la civil puedan ejercerse simultáneamente».

2 Adoptada en la Asamblea general realizada en Lima el 11 de septiembre de 2001. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. la Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2002, 263 pp.

I. ALGUNOS ASPECTOS DE LA SITUACIÓN DE LA DEMOCRACIA A COMIENZOS DEL SIGLO XXI (1999-2002)

Durante los primeros años del gobierno del Presidente Chávez, en efecto, puede decirse que la crisis de la democracia se agudizó y con ello los problemas de gobernabilidad, provocando incluso la renuncia del propio Presidente de la República el 12 de abril de 2002, como consecuencia de la desobediencia militar que derivó de la violenta reacción gubernamental contra una multitudinaria manifestación popular que exigía dicha renuncia.

La crisis de la democracia se había agudizado en los tres años precedentes. En ese período, el año 1999 se había agotado básicamente en el desarrollo del proceso constituyente, en el cual, la Asamblea Constituyente, que dio un golpe de Estado contra la Constitución de 1961, fue el instrumento utilizado para el asalto al poder. En 2000 fue cuando en realidad comenzó a estructurarse el nuevo gobierno, con nuevas autoridades conformadas de acuerdo con la transitoriedad constitucional que había legado la Asamblea Constituyente, con lo cual las instituciones del Estado comenzaron a funcionar al margen de la Constitución y lamentablemente con la anuencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Durante ese año, además, se efectuaron las primeras elecciones generales de acuerdo con la nueva Constitución, reeligiéndose al Presidente de la República y eligiéndose a los diputados de la nueva Asamblea Nacional, la cual comenzó a funcionar en agosto de ese mismo año. También se efectuaron las elecciones de Gobernadores y Alcaldes.

Debe recordarse que la Asamblea Nacional Constituyente, al dictar el Decreto del Régimen Transitorio de 22 de diciembre de 1999, se había autoatribuido competencia tanto para fijar la oportunidad de dichas primeras elecciones generales (art. 39), como para dictar un Estatuto Electoral del Poder Público que debía regir en dichos primeros comicios para la elección de los órganos ejecutivos del Poder Público, que sancionó el 30 de enero de 2000[3], derogando parcialmente la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En la misma fecha, la misma Asamblea Nacional Constituyente, sin autoridad alguna para ello, mediante otro Decreto, fijó para el día 28 de mayo de 2000 la realización de las primeras elecciones nacionales, estadales y municipales y para representantes ante

3 Véase en *Gaceta Oficial* nº 36.884 de 03-02-00.

el Parlamento Andino y el Parlamento Latinoamericano. En el Estatuto Electoral, a fin de controlar sus decisiones, se dispuso que las relativas a «la organización de los comicios previstos en el presente Estatuto Electoral (los primeros procesos comiciales de 2000) requerirán del voto de una mayoría calificada de por lo menos cuatro (4) de sus integrantes» (art. 29).

Ante el rotundo fracaso del Consejo Nacional Electoral nombrado por la propia Asamblea Constituyente para organizar dichas elecciones inicialmente fijadas para mayo de 2002, las mismas tuvieron que ser suspendidas con la intervención de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (a la cual el Estatuto Electoral otorgaba la competencia exclusiva en materia de amparo contra las decisiones del Consejo Nacional Electoral, art. 30, Parágrafo Primero), mediante sentencia nº 483 de 29 de mayo de 2000 (Caso: *Queremos Elegir y otros*) en la cual se declaró con lugar un amparo constitucional con efectos *erga omnes*[4], debiendo entonces realizarse dichas elecciones varios meses después, en agosto de 2000.

Ese fracaso del Consejo Nacional Electoral obligó a la destitución-renuncia de sus integrantes, razón por la cual la Comisión Legislativa Nacional, órgano legislativo también transitorio no regulado en la Constitución y, por tanto ilegítimo, que había sido también nombrado a dedo por la misma Asamblea Nacional Constituyente el mismo 22 de diciembre de 1999, entonces designó un nuevo Consejo Nacional Electoral. Si bien para ello no respetó la estricta normativa constitucional sobre el Comité de Postulaciones y la participación de la sociedad civil, la Comisión parlamentaria respectiva oyó a diversos sectores de la misma, resultando el nombramiento de un grupo de personas la mayoría independientes[5]. Ese Consejo Nacional Electoral fue entonces el que organizó las elecciones de agosto de 2000, y dada su composición, para fines del año 2002 aparecía con una mayoría de miembros independientes del poder político.

En todo caso, el aparato del Estado comenzó realmente a funcionar durante 2001, año en el cual, sin embargo, la Asamblea Nacional efectuó la primera delegación legislativa, autorizando al Presidente de la República, mediante Ley Habilitante para legislar en materialmente todos los aspectos fundamentales del orden jurídico, lo que efectivamente hizo a finales de 2001. Para comienzos de 2002, la democracia

4 Véase en *Revista de Derecho Público*, nº 82, (abril-junio), Caracas, 2000, pp. 332 y ss.

5 Véase el Decreto en *Gaceta Oficial*. nº 36.965 de 05-06-2000.

venezolana ya se encontraba en aguda crisis, en sus elementos esenciales, tal como los mismos habían sido definidos en septiembre de 2001 en la Carta Democrática Interamericana. Esos elementos en crisis en cierta forma, fueron la antesala a la crisis de abril de 2002 que derivó en la renuncia del Presidente de la República a su cargo.

1. La situación de la democracia representativa y sus deformaciones

En efecto, la Carta Democrática Interamericana comenzó señalando que el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho y del régimen constitucional (art. 2); declaración con la cual en América Latina pude decirse que se revalorizó a la democracia representativa, a pesar de todos los esfuerzos y sugerencias que se habían formulado para sustituir el calificativo de «representativa» que identifica la democracia, por el de «democracia participativa»[6].

Esa democracia representativa, como base del Estado de Derecho y del régimen constitucional, era la que desde hacía varios lustros necesitaba ser perfeccionada para que efectivamente fuera representativa del pueblo, de sus organizaciones, regiones, comunidades y vecindades; y no sólo de unos cuantos partidos políticos que la acapararon. Ese era el gran cambio político que los venezolanos habían reclamado en 1998; lo que no sólo se manifestó en la elección del Presidente Chávez como candidato anti-partido, sino en el voto en «contra» de los partidos tradicionales y en una gran abstención electoral[7].

La democracia representativa, en todo caso, en la práctica política posterior a 1999, lamentablemente se siguió distorsionando, pues la misma comenzó a entenderse como instrumento para «representar»

---

6 Ello ocurrió en la Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas (Tercera Cumbre de las Américas) celebrada en Québec en 2001 y en la Asamblea General de la OEA, celebrada en San José, Costa Rica, en 2001.

7 En las elecciones presidenciales de diciembre de 1988, la proporción de votos que obtuvieron los partidos Acción Democrática (AD) (Social Demócrata) y COPEI (Socialcristiano) fue del 92.75% (AD 52,75% y COPEI 40,08%); en cambio, 10 años después, en 1998, obtuvieron 11,3% (AD 9,1% y COPEI 2,2%). La abstención en las elecciones parlamentarias de noviembre de 1998 fue del 46%. Véase José E. Molina V. y Carmen Pérez Baralt «Procesos Electorales. Venezuela Abril/Diciembre 1999», en *Boletín Electoral Latinoamericano IIDH/CAPEL*, Vol. XXII, San José julio-diciembre. 1999, pp. 58. La abstención en las elecciones municipales y el referendo sindical del 03-12-00, fue del 77%. Véase, *El Universal*, Caracas, 04-12-00, p.1-1; 05-12-00, p. 1-1; 08-12-00, p. 1-1.

exclusivamente a los partidos de gobierno, sin admitir otra posible representatividad. Ello incluso se pretendió constitucionalizar años después con la rechazada reforma constitucional de 2007, que buscaba establecer una doctrina oficial de Estado, única y socialista, discriminatoria políticamente de cualquier otra ideología o partidos que no la compartieran.

En el país, de una democracia de representación exclusivamente partidista pero pluralista de las décadas anteriores, se pasó a una democracia de representación de un solo partido mayoritario, el de gobierno, el cual comenzó a acaparar la mayoría en los cuerpos representativos. Ello condujo a la formación de una nueva autocracia partidista como no se había visto en Venezuela en las décadas anteriores, la cual comenzó a ejercer el partido de gobierno después de 1999, que no sólo no admitió disidencia, sino que no admitió que la mayoría que detentaba, por ejemplo, en la Asamblea Nacional, pudiera ser cambiada democráticamente ni siquiera por la disidencia de antiguos adeptos. En tal sentido, deben recordarse la iniciales manifestaciones formales de diputados del partido de gobierno en la Asamblea Nacional en 2001, ante la posible pérdida de la mayoría que habían detentado, considerando que si ello ocurría, simplemente era el fin de la democracia como sustento del régimen político[8].

Es decir, se comenzó a conformar una «democracia» que no admitía cambio alguno de mayorías; en otras palabras, una democracia «representativa» que sólo se concebía y aceptaba cuando representaba exclusivamente al mayoritario partido de gobierno, pero no cuando pudiera llegar a representar a otras fuerzas y organizaciones políticas. Por ello, la democracia representativa en Venezuela como base del Estado de Derecho y del régimen constitucional, tal y como se anunció

8 El diputado Francisco Ameliach, Secretario de Organización del partido de gobierno, dijo públicamente que «si se pierde la mayoría en el Parlamento, por una traición, se cierra la vía democrática para llegar al fin del proceso». Ello, dijo, no significaba el cierre del Parlamento sino lo siguiente: «A través de la mayoría, el Parlamento puede revocar las leyes, revocar ministros, acusar al Presidente. Si eso se cierra, ¿Estaremos dispuestas algunas personas a echar atrás lo que se ha avanzado en este proceso? ¿El pueblo lo perdonaría? Les digo a esos diputados que tengan mucho cuidado con lo que hacen porque el pueblo se va a manifestar». *El Universal*, Caracas, 28-12-01, p. 1-2. Por su parte, la diputada Cilia Flores, de la fracción parlamentaria del partido de gobierno, ante la posibilidad de la pérdida de mayoría en la Asamblea Nacional, señaló «El pueblo que decida. Si esto llegara a pasar hay que preguntarle al pueblo qué quiere, porque él ya tomó una decisión con el voto. Ahora, si algunos diputados, por voluntad individual, deciden otra cosa, nosotros responsablemente tenemos que ir a preguntarle al pueblo qué quiere». Véase *El Universal*, Caracas, 29-12-01, p. 1-4.

formalmente, solo se concebía si ella sólo servía para representar única o mayoritaria al partido de gobierno[9].

El clamor por el cambio en democracia basado en la reacción contra la exclusiva representatividad de los partidos políticos tradicionales, la verdad es que fue marginado por la exclusiva representatividad de un solo partido político, el del gobierno. Además, desde el inicio se produjeron violaciones respecto de todas las normas constitucionales que regulaban a los partidos, entre las cuales se destacan las siguientes:

Primero, la que regula la necesidad de que las elecciones internas de las autoridades de los mismos fueran organizadas por el Consejo Nacional Electoral (art. 297,6) que fue ignorada, pues dicha elección nunca ocurrió conforme a esa norma.

Segundo, la que buscaba garantizar la renovación interna de los partidos, lo que nunca se pudo realizar en el partido de gobierno, pues su Presidente ha sido el Presidente de la República y la directiva ha estado compuesta por los altos funcionarios del Estado que éste ha designado[10].

Tercero, la que regulaba la prohibición constitucional de que los funcionarios públicos estuvieran exclusivamente al servicio del Estado y no de parcialidad alguna (art. 145), norma que nunca se ha cumplido, pues Venezuela ha tenido un Presidente que ha actuado más como jefe de un partido político, que como jefe de gobierno y del Estado.

Cuarto, la norma que establecía la prohibición del financiamiento público a los partidos políticos (art. 67), la cual por la progresiva imbricación del partido de gobierno al Estado no ha encontrado vigencia absoluta.

Por otra parte, la regulación constitucional que eliminó las fracciones parlamentarias en la Asamblea Nacional lo que originó fue su

---

9 La diputada Cilia Flores, de la fracción parlamentaria del partido de gobierno, señaló claramente que «El pueblo eligió este Parlamento en una proporción determinada. Decidió que una minoría importante estuviera compuesta por diputados del MVR que representamos el proyecto de cambio, revolucionario, liderado por Chávez. El diputado que en ese momento se aparte de esa línea estaría traicionando, no al Presidente, sino al pueblo que lo trajo aquí a representarlos a ellos y al proyecto revolucionario». Véase *El Universal*, Caracas, 29-12-01, p. 1-4. En otro periódico declaraba: «Quien se aparte es un traidor ... Que el pueblo diga si quiere cerrar o no a la Asamblea; si avala las actitudes de algunos colegas que parecieran proteger intereses subalternos y no al pueblo». Véase *El Nacional*, Caracas, 29-12-01, p. D-2.

10 Véase sobre el control y participación del Presidente de la República en el comando técnico del partido de gobierno (Movimiento Quinta República) en *El Universal*, Caracas, 11-03-01, p.1-6 y 27-08-01, p. 1-8. Véase *El Nacional*, Caracas, 27-08-01, pp. A-1 y D-1; 25-09-01, p. D-1; y 01-10-01, p. D-1.

cambio de denominación por el de «grupos de opinión», pero no significó la finalización de la otrora tímida práctica de instrucción de voto a los diputados. Al contrario, a partir de 2000, el partido de gobierno contó en la Asamblea Nacional con una fracción parlamentaria con férrea sujeción a la línea partidista, como antes nunca se conocía[11]. El voto a conciencia del que habla la Constitución respecto de los diputados (art. 201), por tanto, había quedado convertido en letra muerta y la disposición que establecía que los diputados son sólo representantes del pueblo y no están sujetos a instrucciones ni directrices, también se había convertido en letra muerta.

Ello explica que cuando unos diputados del partido de gobierno a finales de 2001 y comienzos de 2002 decidieron pensar por sí mismos y creyeron que podían tener conciencia propia para disentir, a la cual no podían traicionar, lo menos que se les dijo fue que eran traidores, siendo atropellados y perseguidos por sus antiguos compañeros[12]. Lo mismo ha seguido ocurriendo en los años posteriores, y en particular volvió a ocurrir en 2007, cuando los representantes del Partido Podemos, que había sido aliado incondicional del partido de gobierno, manifestaron su oposición a la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional y rechazada popularmente en 2007, por lo que también fueron calificados de «traidores» por el propio Presidente de la República y sus antiguos aliados.

En Venezuela, por tanto, la democracia representativa no se montó sobre el pluralismo, la tolerancia, la disidencia, la discusión, el diálogo y el consenso, y lo que se construyó desde 1999 fue una deformación de la democracia representativa, que siguió siendo exclusiva de partidos políticos, pero reducidos a los del gobierno, que fue lo que los venezolanos quisieron cambiar en 1998. Esa democracia para 2002 ya estaba lejos de las previsiones de la Carta Democrática Interamericana.

11 La diputada Cilia Flores, quien habló como vocera de la fracción parlamentaria del partido de gobierno, ante la disidencia expresada por algunos diputados del mismo, fue clara al expresar que «los diputados emerrevistas no son independientes y se deben a una disciplina. El que se asuma como independiente que ponga el cargo a la orden y se lance como candidato independiente», en *El Nacional*, Caracas, 27-12-01, p. D-2.

12 Véase las declaraciones de Ernesto Alvarenga, (*El Nacional*, Caracas, 04-01-02, p. D-1, *El Universal*, Caracas, 04-01-02, p. 1-3, 14-01-02, p. 1-4). Además, el diputado Jordán Hernández, del partido de gobierno, quien aceptó la candidatura a la presidencia de la Asamblea Nacional apoyado por la oposición confrontando la línea oficialista, fue expulsado del partido como lo anunció el propio Presidente de la República, en *El Nacional*, Caracas, 07-01-01, p. D-1.

2. La situación de la democracia participativa y la marginalización del derecho a la participación ciudadana

Pero la Carta Democrática Interamericana no sólo reafirmó la necesidad de un ejercicio efectivo de la democracia representativa como base del Estado de Derecho y del régimen constitucional, sino que postuló, con razón, que esa democracia representativa se debía reforzar y profundizar con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad, conforme al respectivo orden constitucional (art. 2). Agregó la Carta, además, que la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad y, además, condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Por ello, afirma que la promoción y fomento de las diversas formas de participación fortalece la democracia (art. 6).

El perfeccionamiento de la democracia que había venido clamando el pueblo de Venezuela, consistía y consiste, por tanto, en hacerla realmente participativa, de manera que la ciudadanía, con base en el derecho a la participación política, pueda participar en la gestión de los asuntos públicos en forma permanente y no sólo y exclusivamente a través de los partidos políticos, como ha sucedido en las últimas décadas.

La Constitución de 1999, en su letra, sin duda está imbuida totalmente del concepto de participación, de manera que no sólo declara al gobierno de la República y de todas las entidades políticas como participativo (art. 6), sino que consagra formalmente el derecho a la participación política (art. 62) e, incluso, enumera, los diferentes medios de participación en lo político, más allá de la elección de cargos públicos: mediante el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativas, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos cuyas decisiones, incluso, dice la Constitución que serán de carácter vinculante (art. 70).

Además, la Constitución reguló directamente algunos medios específicos de participación en la gestión pública, como son:

Primero, en el ejercicio de la función legislativa mediante la imposición a la Asamblea Nacional de la obligación de consultar

a los órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada, para oír su opinión sobre los proyectos de leyes (art. 211); y de la obligación de consultar a los Estados, a través de sus Consejos Legislativos, cuando se legisle en materias relativas a los mismos (art. 206). Esta obligación, sin la menor duda, se traslada al Presidente de la República en los casos de delegación legislativa mediante leyes habilitantes (art. 203), pues de lo contrario se cometería un fraude a la Constitución.

Segundo, en el proceso de designación por la Asamblea Nacional de los titulares de los órganos del llamado Poder Ciudadano (Fiscal General de la República, Contralor General de la República, y Defensor del Pueblo), del Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral) y del Poder Judicial (Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia), al disponerse expresamente que la postulación de los candidatos a dichos cargos corresponde exclusivamente a sendos Comités de Postulaciones que deben estar integrados sólo «por representantes de los diferentes sectores de la sociedad» (arts. 270, 279, 295)[13].

Sin embargo, ese carácter participativo del régimen democrático en Venezuela, que deriva de esas precisas y terminantes normas constitucionales, desde 2000 fue marginado. Ello ocurrió, en primer lugar, con el retroceso que se imprimió a la acción de gobierno en materia de descentralización política, ahogándose progresivamente a los Estados y Municipios y todo signo de autonomía política local sin la cual no puede haber participación. Para ello, a partir de 2000 se comenzaron a estructurar, al margen de la organización del Estado, otros mecanismos, básicamente de movilización popular, como fueron los iniciales Círculos Bolivarianos organizados desde la Presidencia de la República, y a partir de 2006, los Consejos Comunales, también controlados desde la Presidencia de la República.

En segundo lugar, en cuanto al derecho a la participación en el proceso de formación de las leyes, el mismo desde el inicio fue sistemáticamente burlado. Ello ocurrió, particularmente en 2001, con motivo de la ejecución de la Ley Habilitante, que llevó al Presidente de la República en noviembre de ese año a dictar 48 Decre-

---

13 La Constitución de Honduras, en la reforma de 2002, estableció un Comité de Nominaciones para la designación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue regulado por Ley especial.

tos-Leyes sobre materias delegadas de primera importancia en el país, sin haber sometido los proyectos a la consulta pública como lo exigía la Constitución. Esto ocurrió, incluso, en violación de la Ley Orgánica de la Administración Pública que había sido promulgada en octubre de 2001, en la cual sanciona con nulidad absoluta (art. 137) los textos legales y reglamentarios que emanen del Ejecutivo Nacional sin seguir el procedimiento de consulta pública establecido[14]. Lo mismo ha ocurrido en 2007 y 2008 con los decretos leyes dictados en ejecución de la ley habilitante que se dictó en enero de 2007.

En tercer lugar, lo mismo ocurrió en relación con el derecho a la participación ciudadana en la designación de los órganos de los Poderes Públicos Ciudadano, Electoral y Judicial, a través de representantes de los diversos sectores de la sociedad, lo cual se vulneró sistemáticamente por la Asamblea Nacional, comenzando con la sanción de la «Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el primer período constitucional» de noviembre de 2000, y luego, al sancionar las Leyes orgánicas del Poder Electoral (2002), del Poder Ciudadano (2001) y del Tribunal Supremo de Justicia (2004).

Mediante estas leyes lo que reguló la Asamblea nacional fueron sendas Comisiones Parlamentarias integradas con mayoría de diputados para escoger a los referidos funcionarios, con lo cual se sustituyó a los Comités de Postulaciones regulados en la Constitución, que debían estar exclusivamente integrados «por representantes de los diversos sectores de la sociedad». La sociedad civil fue así marginada y los titulares de los órganos de los Poderes Ciudadano (Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo y Contralor General de la República), Electoral y Judicial han sido nombrados con la más absoluta discrecionalidad. Incluso en el caso de los Magistrados del Tribunal Supremo, se designaron sin atender algunos de los criterios objetivos que la Constitución estableció como condición para ocupar dichos cargos. A través

14 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos-Leyes Habilitados» en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos-Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 17, Caracas, 2002, pp. 63 a 103.

de toda esta legislación, se consolidó el control político del Ejecutivo al controlar la Asamblea Nacional[15].

Debe destacarse, en relación con estas violaciones al derecho a la participación política, que en 2000, la Defensora del Pueblo incluso impugnó la antes mencionada Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Altos Funcionarios de los Poderes Ciudadano y Judicial, por inconstitucional[16]; acción respecto de la cual el Tribunal Supremo nunca se pronunció, y más bien lo que hizo la Sala Constitucional fue decidir en sentencia de 12 de diciembre de 2000, que la Constitución de 1999 simplemente no se aplicaba, en cuanto a los requisitos para ser Magistrado, a los propios Magistrados que aspiraban a ser «ratificados»,

---

15 El tema ya en 2001 lo destacó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el comunicado de prensa Nº 23/02 que emitió el 10-05-02, y en las Observaciones Preliminares que formuló el 10-05-02, indicando en definitiva que «28.La Comisión se encuentra preocupada por la posible falta de independencia y autonomía de los otros poderes respecto al Poder Ejecutivo, pues indicarían que el equilibrio de poderes y la posibilidad de controlar los abusos de poder que debe caracterizar un Estado de Derecho estaría seriamente debilitado. Al respecto, la CIDH debe señalar que la separación e independencia de los poderes es un elemento esencial de la democracia, de conformidad con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana. 29. La Comisión considera perentorio que se adopten las leyes orgánicas de manera de establecer los mecanismos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para la selección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, así como del Defensor del Pueblo, del Fiscal General de la República y del Contralor General de la República». Véase la referencia en Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Iinteramericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2002.

16 Véase en *El Universal*, Caracas, 15-12-00, p.1-4. La Defensora del Pueblo Dilia Parra había señalado en relación con la Ley que«se estaría cometiendo una falta al sistema democrático, ya que fue secuestrado el derecho a la participación ciudadana y no hay posibilidad de ser plural», en el *El Universal*, Caracas, 21-11-00, p. 1-4. El Fiscal General de la República Javier Elechiguerra, también impugnó la ley ante el Tribunal Supremo, (*El Nacional*, Caracas, 09-11-00, p. D-2; *El Universal*, Caracas, 13-12-00, p.1-2). Dichos funcionarios ejercieron esos recursos pensando que como titulares de órganos del Poder Público, gozaban de autonomía. Por ello, fueron relevados de sus cargos por la propia Asamblea, cuando aplicó la inconstitucional Ley. La verdad es que el Ministro del Interior, Luis Miquilena, había anunciado que la Asamblea Nacional designaría «a dedo» a los órganos del Poder Ciudadano, (*El Nacional*, Caracas, 29-08-00, p. D-1); y antes, el Presidente de la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial, Manuel Quijada, había señalado que la Constitución de 1999 en cuanto a la elección de los órganos del Poder Público era «letra muerta» y que la Asamblea Nacional debía hacer la elección «como lo hacía el extinto Congreso»; (*El Universal*, Caracas, 28-01-00, p. 1-2). En todo caso, también, la elección irregular de los titulares de los Poderes Públicos mediante la Ley de Designaciones fue justificada por el entonces Vicepresidente Ejecutivo Isaías Rodríguez, luego electo Fiscal General de la República conforme a dicha Ley inconstitucional, (*El Nacional*, Caracas, 01-09-00, p. D-3).

que eran los mismos que estaban sentenciando[17]. El principio más elemental en la historia del Derecho según el cual nadie puede ser a la vez juez y parte en un proceso, es decir, nadie puede decidir en causa propia, fue vulnerado por el órgano judicial que estaba llamado, precisamente, a velar por la integridad de la Constitución (art. 335)[18]. Sin embargo, el Tribunal Supremo decidió con fundamento en la «transitoriedad constitucional» que había elaborado jurisprudencialmente, con lo cual se «justificaron» normas que se apartaban del texto constitucional.

Con todo ello, ya para 2002 la democracia participativa, en sus previsiones constitucionales directas, puede decirse que había sido marginada por los propios órganos del Estado, los cuales, al contrario, deberían ser los llamados a asegurar su ejercicio efectivo.

3. La situación de los derechos humanos y los efectos de su irrespeto

Pero la Carta Democrática Interamericana, además de consagrar el derecho a la democracia y la obligación de los gobiernos de promoverla y defenderla; y de definir a la democracia mediante sus contenidos representativos y participativos; para que no hubiera dudas, enumeró los *elementos esenciales* de la democracia representativa (art. 3).

El primero de dichos elementos esenciales es el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; y tan importante es la relación entre la democracia y los derechos constitucionales, que la propia Carta Democrática precisó que aquella es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en la Constitución y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos (art. 7). Pero para 2002, en Venezuela, por la concentración del poder que se había producido y la ausencia de controles efectivos del poder y de contrapesos políticos, ya los derechos humanos habían sufrido reveses en su ejercicio y protección, con una acumulación como antes no había ocurrido.

---

17 El Director General de la Defensoría del Pueblo, Juan Navarrete, había señalado que ello se debía a que «muchos de los Magistrados no responden a los requisitos necesarios para ser ratificados», (*El Universal*, Caracas, 14-12-00, p.1-2).

18 Incluso, la Defensora del Pueblo, Dilia Parra, había pedido la inhibición de los Magistrados, (*El Universal*, Caracas, 16-12-00, p. 1-4).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos nunca antes había recibido tantas denuncias de violaciones de derechos humanos como las que le han llegado partir de 2000 en relación con actos de terrorismo derivados de secuestros vinculados a la guerrilla colombiana; irrespeto a libertad sindical; atentados contra la libertad de reunión y de asociación; violaciones a las garantías del debido proceso; injerencia del Poder Ejecutivo en los otros Poderes del Estado; sujeción del Poder Judicial; irrespeto al derecho a la vida y seguridad personal por ejecuciones extrajudiciales y creación de grupos parapoliciales; ataques a la libertad de expresión, restricciones al derecho a informar y violaciones al derecho a la privacidad de las comunicaciones.

Por otra parte, la violencia física ejercida por grupos de personas que habían manifestado actuar en nombre del partido de gobierno o de agrupaciones patrocinadas por el gobierno contra manifestantes, contra medios de comunicación y contra la libre actuación de los diputados a la Asamblea Nacional y de los Consejos Legislativos, constituyeron prácticas de amedrentamiento, amenaza y destrucción no sólo contra el ejercicio de los derechos constitucionales sino contra la oposición y contra la propia democracia[19]. A ello se debe agregar la discriminación política que se desató en el país, precisamente a raíz de los sucesos de abril de 2002, como «política de Estado», nunca visto en la historia política del país, contra toda disidencia política de oposición, a la que se acusó de «golpista»; y luego, contra los tres millones y medio de personas que firmaron la petición de la realización del referendo revocatorio presidencial de 2004, y contra los empleados despedidos de la empresa petrolera estatal en 2002-2003, después del paro petrolero de ese año.

---

19 Desde comienzos de 2002, la táctica del partido de gobierno de amedrentar con turbas callejeras a los opositores y disidentes ya se había multiplicado alarmantemente, con asaltos a las universidades (*El Universal*, Caracas, 27-04-01, p. 4-1; *El Nacional*, Caracas, 27-04-01, p. C-2); ataques a periodistas, reporteros (*El Nacional*, Caracas, 18-01-02, p. D-1) y camarógrafos de *Globovisión* y de *Radio Caracas Televisión* (*El Nacional*, Caracas, 21-01-02, p. D-2), que dieron lugar a medidas cautelares por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; contra las manifestaciones de grupos de protesta de la sociedad civil y de la oposición (*El Universal*, Caracas, 09-01-02, 1-4); contra los diputados de oposición y los disidentes del partido de gobierno (*El Nacional*, Caracas, 06-01-02, p. D-2; *El Nacional*, Caracas, 09-01-02, p. D-3; *El Nacional*, Caracas,08-01-02, p. 1-2); contra el diario *El Nacional* (*El Nacional*, Caracas, 08-01-02, p. A-1; 09-01-02, p. D-1; *El Nacional*, Caracas, 10-01-02, p. D-1). Jorge Olavarría denunció estas tácticas, como fascistas, las cuales comenzaron a aparecer desde el 31-01-99, cuando se instalaron las Cámaras Legislativas del anterior Congreso, negándole su carácter de expresión del pueblo, *El Nacional*, Caracas, 21-01-02, p. D-5.

4. La situación del Estado de Derecho y el acceso al poder

El *segundo elemento* esencial de la democracia conforme a la Carta Democrática Interamericana es el acceso al poder y su ejercicio, con sujeción al Estado de Derecho. Esto implica que para que haya democracia, el acceso al poder sólo puede realizarse con apoyo de los métodos constitucionales y, además, que el ejercicio del poder se debe hacer con sujeción al Estado de Derecho, es decir, de nuevo, respetándose la Constitución y el orden jurídico. No hay democracia, por tanto, donde no hay respeto a la Constitución.

Es evidente que en materia de elección de cargos representativos este principio se ha respetado en Venezuela y en tal sentido, en los últimos años, se han realizado numerosas elecciones. En cambio, se vulneró abiertamente, como antes se destacó, en cuanto al acceso al poder respecto de los órganos de los Poderes Públicos cuyos titulares no son electos popularmente, como los órganos del Poder Ciudadano, del Poder Electoral y del Poder Judicial. Sobre ello, incluso, se refirió en 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al destacar la necesidad de fortalecer el Estado de Derecho, al señalar en el Comunicado de Prensa del 10-05-02, y en sus Observaciones Preliminares de la misma fecha, entre otros aspectos, que «la poca credibilidad de las instituciones de control debido a la incertidumbre sobre la constitucionalidad de su designación y la parcialidad de sus actuaciones», representan una clara debilidad de los pilares fundamentales para la existencia del Estado de Derecho en un sistema democrático en los términos de la Convención Americana y de la Carta Democrática Interamericana», urgiendo «al fortalecimiento del Estado de Derecho en Venezuela a la mayor brevedad posible»[20].

5. La situación de la democracia fracturada por la dependencia del Poder Electoral

En *tercer lugar*, otro elemento esencial de la democracia conforme a la Carta Democrática Interamericana es la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo. El régimen electivo, por

20 Véase la cita en Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002,* Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2002.

tanto, es esencial en la democracia representativa para lo cual el órgano de control electoral es también esencial para asegurar su efectividad y el carácter justo de las elecciones.

La Constitución de 1999 erigió al Poder Electoral como un componente del Poder Público con independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria; despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana; descentralización de la administración electoral; transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinio (art. 294). Sin embargo, todos estos principios con los que se podrían asegurar elecciones libres y justas, hasta 2002 no se habían desarrollado legislativamente, por lo que los miembros del Consejo Nacional Electoral encargados de implementar la democracia representativa, comenzaron a ser designados «transitoriamente» por un órgano legislativo también transitorio llamado Comisión Legislativa Nacional, sin que se hubiera constituido el Comité de Postulaciones Electorales «integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad» que establecía el artículo 295 de la Constitución. Con la transitoriedad constitucional creada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de diciembre de 1999 puede decirse que comenzó la lesión a la autonomía del Poder Electoral[21].

Todo ello sirvió para debilitar progresivamente la democracia representativa en Venezuela, pues las elecciones las dirigió y la ha seguido dirigiendo un órgano en el cual la sociedad civil y la mayoría de los partidos políticos no han confiado[22]. La esperada Ley Orgánica del Poder

---

21 El Consejo Nacional Electoral a través de su Vicepresidente Alfredo Avella, ante el requerimiento del Presidente de la República en enero de 2001 de que anularía las elecciones del Presidente y Directorio de la CTV, a los cuales desconoció como autoridades legítimas del movimiento sindical, (*El Nacional*, Caracas, 08-01-2002, p. D-1), le indicó al Presidente su desacuerdo con la intromisión del Ejecutivo en el Poder Electoral, indicando «La majestad y la autonomía del Poder Electoral fueron maltratados, porque cualquier opinión o sugerencia, aunque sea general, puede anticipar la decisión y eso es sumamente inconveniente, pues ya es sabido que si la decisión que tomemos se parece al pronóstico, eso se presta a suspicacias», (*El Nacional*, Caracas, 09-01-02, p. D-3).

22 Al problema de la composición del Consejo Nacional Electoral, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus Observaciones Preliminares del día 10-05-02, le dedicó las siguientes consideraciones: «50. Durante su visita *in loco*, la Comisión recibió numerosas observaciones referentes a la composición del Consejo Nacional Electoral, titular del poder electoral en los términos de la Constitución. Sus inregrantes no han sido seleccionados de conformidad con el procedimiento pautado por la propia Constitución. La mayoría de sus miembros, incluido su Presidente, habrían renunciado sin que se haya abierto el procedimiento de selección para escoger al nuevo Consejo como lo pauta la Constitución. Ello implicaría que, en la práctica, el Consejo se ve impedido de adoptar decisiones en todos los asuntos de importancia para los procesos electorales de todo tipo bajo su jurisdicción».

Electoral sólo fue sancionada en octubre de 2002 y si bien en aplicación de sus disposiciones se efectuó una primera designación de los miembros del Consejo, luego por imposibilidad de lograrse la mayoría calificada que se requería para ello en la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional resolvió la omisión legislativa, designando directamente a los miembros del Consejo Nacional Electoral, todos afectos al gobierno, sin ajustarse a lo que exigía la Ley Orgánica, secuestrándose así al Poder Electoral.

6. La situación de la democracia y las limitaciones al pluralismo

El *cuarto* de los elementos esenciales de la democracia representativa es el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, a lo cual la Carta Democrática destina otra norma postulando que el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia (art. 5). En definitiva, se trata del principio del pluralismo político, el cual se opone a toda idea de concentración del poder y de organización política de la sociedad promovida por el Estado o desde el Estado.

El régimen democrático plural, en esta forma, siempre se contrapone al superpoder del Estado, buscando que los partidos y organizaciones políticas estén siempre fuera de la esfera del Estado y de su influencia, de manera que los individuos y grupos sociales desarrollen libremente su personalidad. El pluralismo, además, es el que puede asegurar elecciones libres, la alternabilidad gubernamental y la participación política y, a través de ésta, la descentralización del poder. El régimen plural de partidos y organizaciones políticas, en definitiva, es el antídoto contra el totalitarismo, que se caracteriza por la existencia de una fuente de autoridad única que incluso pretende apropiarse de la soberanía.

El pluralismo político, por tanto, implica la existencia democrática de una multiplicidad de grupos políticos, partidos y organizaciones que articulen la sociedad fuera del alcance del Estado. Por eso, incluso, la Constitución se refiere en muchas normas a las asociaciones u organizaciones con fines políticos (art. 67), a las organizaciones de la sociedad civil (art. 293,6; 296) y a la sociedad organizada (art. 211). Pero en contraste, la Constitución confiere al Poder Electoral, que es un órgano del Estado, una inadmisible injerencia en las organizaciones de la sociedad civil, al atribuirle el poder de organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos (art. 293,6). Esto, por sí mismo, es un atentado contra

el pluralismo político y una estatificación inconveniente de las organizaciones sociales. Ello es más grave si el Poder Electoral no goza de efectiva independencia respecto del Poder Ejecutivo, como ha sucedido con el Consejo Nacional Electoral.

En todo caso, los grupos de la sociedad fuera del ámbito del poder del Estado y de su alcance, son los que garantizan el pluralismo político como elemento esencial de la democracia. Por eso, incluso, la Constitución, como se ha dicho, impone a los funcionarios públicos la obligación de estar «al servicio del Estado y no de parcialidad alguna» (art. 145) para deslindar con claridad la organización política de la sociedad (el Estado) de los grupos organizados de la sociedad (partidos y organizaciones de la sociedad civil), prohibiéndose, incluso, en la Constitución, aun cuando inconvenientemente y contrario a lo establecido en la Carta Democrática (art. 5), el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado (art. 67).

Pero en contraste, en la práctica política desde 2000, el pluralismo político fue lesionado, por una parte, al integrarse el partido de gobierno al Estado en una forma nunca antes conocida en la historia política venezolana. Como se dijo, el Presidente de la República ha sido el Presidente del partido de gobierno y sus Ministros más cercanos han sido los directivos del mismo. Ello incluso condujo, años después, a que durante el año 2007 se hubiera desarrollado una política de Estado dirigida por los altos funcionarios del mismo, a la creación del Partido Socialista Único. El Estado en muchos aspectos, por tanto, parece haber estado al servicio del partido de gobierno y éste al servicio del Estado. Las otras organizaciones políticas y partidos distintos al partido de gobierno han tendido a ser marginados por el Poder. Por otra parte, la integración del partido de gobierno al Estado ha hecho recordar la aplicación de la vieja técnica del «botín» respecto de la Administración Pública, que ha provocado la conformación de una «nueva» función pública integrada casi exclusivamente por militantes del partido de gobierno[23].

Por otra parte, el pluralismo ha sido olvidado por la concentración del poder en el Ejecutivo, cuyo jefe ha sido a la vez Presidente del partido de gobierno que ha controlado todas las instancias del poder, y

23 Quizás por ello, el jefe del Directorio del denominado «Comando Político de la Revolución», Guillermo García Ponce, anunció formalmente la «depuración» de la Administración Pública, para cerrar «la brecha por la cual se han colado trepadores y oportunistas no identificados políticamente con el proceso», en *El Nacional*, Caracas, 22-01-02, p. D-1.

a través de éstas, ha intentado controlar a las organizaciones de la sociedad civil como los sindicatos y gremios profesionales, cuyas elecciones las controla un órgano del Estado sometido políticamente, como lo ha sido el Poder Electoral. Incluso, en este aspecto de lesión al pluralismo, desde 2000, desde el poder del Estado se desarrolló una sistemática política de amedrentamiento e injerencia del Estado en los asuntos de la Iglesia, acompañada de ataques personales a sus jerarcas[24], hasta con intentos de división de la propia Iglesia, para intentar debilitar su liderazgo espiritual[25].

7. La situación de la democracia por la ausencia de efectiva separación y control del poder y su distorsión

El *quinto* elemento esencial de la democracia representativa conforme a la Carta Democrática Interamericana es la separación e independencia de los poderes públicos. Se trata, en definitiva, de la necesaria existencia de instrumentos de control y limitación del poder mediante su distribución y separación, para que puedan servir de contrapeso y balance.

Sin control institucional del poder no puede haber democracia, pues, en definitiva, todos los elementos esenciales de la misma antes analizados dependen de éste último: sólo controlando al poder es que puede haber respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; sólo controlando al poder es que puede alcanzarse la sujeción al Estado de Derecho; sólo controlando el poder es como puede haber elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; y sólo controlando al poder es que puede existir un régimen plural de partidos y organizaciones políticas[26]. Por tanto, sin separación e independencia de los

---

24 Los ataques del Presidente Chávez contra la Iglesia Católica han sido constantes durante su gobierno, muchos de ellos personalizados en el Presidente de la Conferencia Episcopal, Monseñor Baltasar Porras, y en el Nuncio Apostólico (*El Nacional*, Caracas, 25-01-02, p. A-2; *El Nacional*, Caracas, 26-01-02, p. A-2).

25 El Padre Luis Ugalde S.J., Rector de la Universidad Católica Andrés Bello señalaba, sin embargo, que «Chávez no podrá dividir la Iglesia», *El Universal*, Caracas, 31-01-02, p. 1-1. Véase por ejemplo, en sentido disidente, lo expuesto por el Padre Jesús Gazo, *El Universal*, Caracas, 16-10-00, p. 1-12. Sin embargo, ya para finales de 2000 y principios de 2002, la Iglesia aparecía en las encuestas de opinión, en el primer lugar de aceptación de los venezolanos.

26 Véase sobre el tema y las críticas al Proyecto inicial de Carta Democrática Interamericana, antes de su aprobación, en Allan R. Brewer Carías, *Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América*, Caracas, 2001, pp. 44 y ss.; y 130 y ss.

poderes públicos, tanto vertical como horizontal, no hay ni puede haber democracia. La Constitución de 1999, por ello, establece una doble distribución (separación e independencia) de los poderes públicos: por una parte, *la distribución vertical* al asignar el Poder Público al Poder Municipal, al Poder Estadal y al Poder Nacional, cada uno con autonomía política; y por la otra, *la distribución horizontal* al dividir al Poder Nacional en cinco poderes: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, cada uno con independencia y autonomía (art. 136).

La distribución vertical del Poder es consecuencia de la forma de Estado de Federación descentralizada (art. 4) que consagra la Constitución, cuyo texto erige a la descentralización en una política nacional para, precisamente, profundizar la democracia, acercando al poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales (art. 158). Como antes se dijo, la descentralización política es esencial para la democracia participativa, pues la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos sólo es posible acercando el poder al ciudadano y, en consecuencia, multiplicando la organización política primaria que es la municipal.

Lamentablemente, después de años de esfuerzos por implementar una política descentralizadora a partir de 1989, con todos los altos, bajos y retrocesos, a partir de 1998 el país sufrió un progresivo proceso de centralización y concentración de recursos y competencias públicas en el Poder Nacional, en perjuicio de la autonomía de Estados y Municipios. La propia Constitución de 1999, en esta materia, es contradictoria, pues paralelamente a la exaltación de la descentralización, redujo la autonomía de Estados y Municipios y llegó, incluso, a nacionalizar la organización del órgano legislativo estadal (los Consejos Legislativos), los cuales pasaron a ser regulados por una Ley nacional dictada en 2001.

El proceso de centralismo, además, ha ahogado financieramente a los Estados y, consecuentemente, a los Municipios, nacionalizándose definitivamente el manejo de los Fondos de financiamiento vinculados al IVA (FIDES) y a los hidrocarburos (Asignaciones Especiales), los cuales han pasado a ser controlados y distribuidos al antojo por los órganos nacionales. La democracia, por tanto, como régimen político, comenzó a retroceder a partir de 2000 por los embates del centralismo. A ello se agregó, con posterioridad, el proceso de desmunicipalización del país iniciado formalmente en 2006 mediante la creación de los Consejos

Comunales, sin autonomía ni origen electoral algunos, dependientes del Poder Central.

Pero en el funcionamiento del Estado, el principal y más importante de los elementos de la democracia es el principio de separación de poderes, de manera de que el poder controle al poder y exista un balance y contrapeso entre los poderes del Estado, como antídoto a la concentración del poder y al autoritarismo. No existe democracia cuando el ejercicio del Poder Público está concentrado en unas solas manos. En este aspecto, en contraste, también a partir de 2000, la democracia en Venezuela ha sufrido un descalabro por la concentración del Poder Público en las solas manos del Poder Ejecutivo. Como se ha dicho, la Asamblea Nacional ha estado dominada y totalmente controlada por el partido de gobierno, cuyo presidente ha sido el Presidente de la República. En esta forma, la Asamblea Nacional ha actuado conforme a sus instrucciones y ha legislado lo que le ha propuesto, tal como ocurrió con las Leyes Habilitantes de 2001 y 2007, sin mayor debate.

Al haber el Poder Ejecutivo controlado a su antojo al Poder Legislativo, mediante este control también ha controlado a su antojo a los otros poderes del Estado, cuyos titulares han sido designados irregularmente por una Asamblea Nacional sometida. Por ello, desde 2000, los otros poderes nacionales no han sido capaces de dar signos reales de autonomía e independencia, y ello ha sido particularmente grave en relación con el Poder Judicial.

Como se ha señalado, en cuanto al Tribunal Supremo de Justicia, la designación inicial de sus Magistrados se hizo el 22 de diciembre de 1999 por la Asamblea Nacional Constituyente con base en el antes indicado Régimen de Transición del Poder Público que no fue sometido a referendo aprobatorio, y al cual, el mismo Tribunal Supremo le reconoció rango constitucional, con lo cual los Magistrados así nombrados decidieron en causa propia. Posteriormente, cuando la Asamblea Nacional, en 2000, ya en vigencia la Constitución, debió nombrar a los Magistrados del Tribunal Supremo, muchos de ellos aspiraban a ser ratificados y, como antes se dijo, de nuevo juzgaron en causa propia y resolvieron que los requisitos que la Constitución establecía para ser Magistrado no se les aplicaban. Luego, con la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, el control del máximo tribunal de la República por el Poder Ejecutivo se consolidó.

Por otra parte, el propio Tribunal Supremo de Justicia en múltiples decisiones de 2000 convalidó la ilegítima transitoriedad constitucional y decidió en coincidencia con las actuaciones ejecutivas. El control por excelencia que corresponde al Poder Judicial respecto de las actuaciones del Poder Ejecutivo, por tanto y muy lamentablemente, en muchos casos quedó en entredicho.

Adicionalmente, la intervención del Poder Judicial decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999 continuó, incluso al margen del Tribunal Supremo y con su anuencia, de manera que las normas constitucionales que establecen incluso una jurisdicción disciplinaria (art. 267) nunca se han puesto en vigencia. La provisionalidad de los jueces ha sido la regla y con ello, lamentablemente, la quiebra de su autonomía e independencia, por la dependencia respecto del poder[27]. Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2002 ya señalaba que «luego de casi tres años de reorganización del Poder Judicial, un número significativo de los jueces tiene carácter provisorio, que oscila entre el 60 y el 90% según las distintas fuentes. Ello afecta la estabilidad, independencia y autonomía que debe regir a la judicatura», indicando que «el problema de la provisionalidad de los jueces se ha profundizado y aumentado desde que el presente Gobierno inició un proceso de reestructuración judicial»[28].

En el Poder Ciudadano la situación no ha sido menos dramática. Desde 2000 la Contraloría General de la República no ha actuado como órgano contralor e incluso el Contralor General pareció querer convertirse en una especie de juez, alegando que nada había resuelto en los casos más conocidos y publicitados de corrupción pública y administrativa, porque no se le habían presentado pruebas, cuando en realidad, dirige un órgano de control fiscal que es un órgano de investigación y averiguación administrativa[29].

---

27 Desde mayo de 2001 el Tribunal Supremo de Justicia comenzó a reconocer el fracaso de la emergencia judicial, y el hecho de que no habían desaparecido las causas que habían justificado el decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de intervención del Poder Judicial, *El Universal*, Caracas, 30-05-01, p. 1-4. En agosto de 2001, se anunciaba que el 90% de los jueces eran provisionales, *El Universal*, Caracas, 15-08-01, p. 1-1.

28 Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2002.

29 Véase en *El Nacional*, Caracas, 08-01-02, p. D-2; 17-01-02, p. D-4.

En cuanto al Defensor del Pueblo, muy poca actuación ha tenido en los casos más sonados de violación de derechos constitucionales, como el referido a los grupos de exterminio policiales, la violación al derecho a la participación o en los atentados contra la libertad de expresión que, incluso, han originado la adopción de medidas cautelares por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lamentablemente, los órganos de control internacional habían tenido que actuar ante la carencia de la actuación del Defensor del Pueblo, a pesar de la amplísima gama de competencias que tiene en la Constitución (art. 281).

En todo caso, la sujeción de los órganos del Poder Público al Poder Ejecutivo a través de la Asamblea Nacional que los designó en forma excluyente y conforme a los dictados que provenían del Poder Ejecutivo, ya para 2000 había provocado una concentración del poder en Venezuela que, como antes se ha señalado, minaba el elemento esencial de la democracia consistente en la separación e independencia de los poderes públicos.

8. La situación de la democracia y los problemas de la transparencia gubernamental

La Carta Democrática Interamericana también estableció como componentes fundamentales de la democracia, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa (art. 4). Lamentablemente, estos componentes también han presentado en Venezuela un saldo negativo desde el inicio de la vigencia de la Constitución de 1999.

Entre los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, en efecto, está la transparencia de las actividades gubernamentales, lo que significa que las mismas deben ser realizadas en forma abierta, franca y con confianza, sometidas al escrutinio de los ciudadanos. En cambio, son contrarias a la exigencia de la transparencia las actividades gubernamentales ocultas, que se realizan de espaldas a la ciudadanía, desconfiando de la misma y que niegan la participación.

En tal sentido, el gobierno que se inició en 2000 no fue un gobierno transparente; y al contrario, la transparencia se sustituyó por el trabajo secreto, oculto y escondido, como por ejemplo sucedió con la elaboración de los Decretos Leyes delegados en 2001, cuyo texto,

incluso, sólo fue conocido por los propios órganos públicos encargados de su ejecución después de que se publicaron en la *Gaceta Oficial*.

Las organizaciones políticas y de la sociedad civil fueron las grandes marginadas en ese proceso, en el cual, como se dijo, no se respetó la exigencia constitucional de la consulta pública. Ello siguió ocurriendo posteriormente y, en particular, con los decretos leyes dictados con base en la Ley habilitante de 2007 y con el mismo texto de la propuesta de reforma constitucional de 2007 que finalmente fue rechazada por el pueblo.

9. La situación de la democracia y las limitaciones a la libertad de expresión

La libertad de expresión y de prensa, por otra parte, desde los primeros años del gobierno del Presidente Chávez sufrió atentados severos de parte del Presidente de la República o bajo su incitación; e, incluso, el propio Tribunal Supremo con la sentencia 1.013 de 12-06-2001, la limitó contrariando la Constitución[30].

Dichos ataques también se han realizado mediante la amenaza y el amedrentamiento gubernamental a los medios de comunicación y a

30 Véase en *El Nacional*, Caracas, 29-06-01, p. D-2 y 02-01-02, p. D-1; *El Universal*, Caracas, 23-07-01, p. 1-4. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia 1.013 de 12-06-01 mediante la cual inconstitucionalmente restringió la libertad de expresión, resucitando las leyes de desacato. (Véase los comentarios en *El Universal*, Caracas, 15-06-01, p.1-4; *El Nacional*, Caracas, 15-06-01, p. D-1; 16-06-01, p. D-4; 24-06-01, p. H-1; 23-06-01, P. D-1. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, Héctor Faúndez Ledesma, Pedro Nikken, Carlos M. Ayala Corao, Rafael Chavero Gazdik, Gustavo Linares Benzo y Jorge Olavarría, *La Libertad de Expresión Amenazada. Sentencia 1.013*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001. Véase la reseña de presentación de dicho libro en *2001*, Caracas, 06-10-01, p. 10). Véase la reacción del Relator sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Santiago Cantón, (*El Nacional*, Caracas, 21-06-01, p. D-1); y además los comentarios de Pedro Nikken, (*El Nacional*, Caracas, 23-06-01, p. D-1; Carlos Ayala Corao, *El Universal*, Caracas, 24-06-01, p. 1-12; Alberto Quiroz Corradi, *El Nacional*, Caracas, 24-06-01, p-E-8; y Héctor Faúndez, *El Nacional*, Caracas, 24-06-01, p. D-2, y Allan R. Brewer-Carías, *El Nacional*, Caracas, 26-06-01, p. D-2). Véase también la opinión de Hermann Escarrá contra la sentencia, (*El Nacional*, Caracas, 05-08-01, p. D-1), la cual lo condujo a renunciar a su cargo de agente de Venezuela ante los organismos interamericanos de derechos humanos, presionado entre otros por el Tribunal Supremo, (*El Nacional*, Caracas, 27-07-01, p. D-7; *El Universal*, Caracas, 07-08-01, p. 1-6). Véase en general la condena de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con las denominadas «leyes de desacato» que revive la sentencia 1013, (*El Universal*, Caracas, 20-01-01, p. 1-4). El Secretario Ejecutivo de la Comisión Santiago Cantón, condenó además dichas leyes, con ocasión de su visita a Caracas, (*El Universal*, Caracas, 07-02-02, p. 1-6).

sus directivos[31], así como a periodistas y reporteros[32], y además, ya para 2000 se había consolidado una abierta violación al derecho ciudadano a la información, por el abuso incontrolado de las llamadas «cadenas» presidenciales, con las cuales la Secretaría de la Presidencia de la República obligó a todos los medios de comunicación a transmitir mensajes políticos del Presidente de la República, como jefe de partido y no del Estado o de Gobierno, incluso impidiendo que se informase a la ciudadanía sobre otros acontecimientos a los cuales tenía derecho[33].

10. La situación de la democracia y los problemas de sujeción de los militares al poder civil

La Carta Democrática Interamericana precisó, además, que la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida es fundamental para la democracia (art. 4). Esto apunta, ante todo, a la subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil.

Sin embargo, en contraste, en Venezuela, la militarización progresiva del Estado a partir de 2000, como política gubernamental,

31 Aparte de los ataques y agresiones contra periodistas y reporteros por turbas organizadas por el partido de gobierno, que fue objeto de debate ante la Asamblea Nacional, (*El Nacional*, Caracas, 18-01-02, p. D-1), también el gobierno ha coaccionado a los medios de comunicación.

32 El 07-01-02, *El Nacional* fue sitiado por una turba dirigida por el partido de gobierno, (*El Nacional*, Caracas, 08-01-02, p. A-1); hecho grave defendido por el propio Presidente de la República, lo que originó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hubiera intervenido y adoptado medidas cautelares, ordenando al gobierno la adopción de protección, las cuales incluso han sido desacatadas. (Véase los comentarios de Carlos Ayala Corao, *El Nacional*, Caracas, 11-01-02, p. D-2; y Pedro Nikken, *El Universal*, Caracas, 15-01-02, p. 1-5). Santiago Cantón, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que «los actos de hostigamiento y desprestigio en contra de periodistas y medios de comunicación tienen un grave efecto multiplicador sobre las violaciones a los derechos humanos de toda la población venezolana», (*El Universal*, Caracas, 09-02-02, p. 1-6).

33 Un caso destacado de esta limitación se produjo el 23-01-02 con motivo de la multitudinaria marcha organizada por la oposición en la ciudad de Caracas. La más importante y multitudinaria marcha política que se haya producido jamás en el país, (*El Nacional*, Caracas, 24-01-02, p. A-1; *El Universal*, Caracas, 25-01-02, p. 1-C). Las «cadenas» del Presidente de la República para trasmitir sus actos políticos durante las mismas horas, lesionaron el derecho a informar de los medios y el derecho a ser informados de los ciudadanos. Por ello, los diputados de oposición solicitaron al Tribunal Supremo de Justicia la nulidad del artículo 209 de la Ley de Telecomunicaciones, que permite las referidas cadenas «por contrarias al derecho a la información», (*El Nacional*, Caracas, 08-02-02, p. D-6).

rompió dicha subordinación[34] e incluso comenzó a vislumbrarse el peligro de surgimiento de un partido militar al servicio del Presidente de la República[35]. Basta recordar cómo mediante el llamado «Plan Bolívar 2000» los recursos públicos que debían ser manejados para actividades de carácter social por los Gobernadores de Estado, pasaron a ser manejados por los Comandantes de Guarnición, con el catastrófico resultado administrativo denunciado en todos los niveles, con grave perjuicio a la propia institución militar. La militarización del gobierno por otra parte, incluso se reflejó en la extensión ilegítima del ámbito de la justicia militar para juzgar delitos o faltas civiles[36]. También se manifestó en las designaciones que se efectuaron para muchos altos cargos de la Administración Pública, de ex militares del entorno personal del Presidente de la República, o de militares activos[37].

La militarización, en todo caso, para 2000 ya había comenzado a producir efectos negativos dentro de la propia Fuerza Armada, cuyos

---

34 El militarismo ha sido denunciado incluso por quienes han estado cerca del Presidente en años anteriores. Pablo Medina, por ejemplo, Secretario General del Partido Patria para Todos, que fue partido de la coalición de gobierno, insistió en que el Presidente pretendía imponer un militarismo autoritario, (*El Universal*, Caracas, 23-03-00, p. 1-7); en la militarización del régimen de Chávez, (*El Nacional*, Caracas, 12-01-02. p. D-3), en que Chávez busca militarizar el gobierno (*El Nacional*, Caracas, 15-01-02, p. D-6). Véase el Informe de Consultores 21 para Veneconomía sobre militarización del gobierno, (*El Universal*, Caracas, 23-12-01, p.1-10).

35 Los militares, incluso, como Fuerza Armada hicieron público un comunicado de adhesión al Jefe de Gobierno y a la revolución. (*El Nacional*, Caracas, 09-11-01, p. D-1; 08-11-01, p. D-1). Norberto Ceresole lo consideró como un comunicado «legítimo» del «partido militar», (*El Nacional*, Caracas, 11-11-01, p. D-4). El Ministro de la Secretaría de la Presidencia afirmó, por la insistencia del Presidente de que su «revolución» es armada, que «las armas que apoyan a Chávez son las de la Fuerza Armada Nacional», (*El Nacional*, Caracas, 19-12-01, p. D-2.)

36 Véase, por ejemplo, en el caso del enjuiciamiento de Pablo Aure la opinión de Carlos Ayala Corao, *El Universal*, Caracas, 14-01-01, p. 1-4.

37 En enero de 2002, así sucedía por ejemplo, con el Vicepresidente Ejecutivo de la República; el Secretario del Presidente; el Ministro, Viceministro y Director de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores; el Ministro del Interior, el Viceministro de Seguridad Ciudadana, el Director de la Dirección de Inteligencia y el Director de la Dirección de Extranjería, los Directores del Fondo Único Social, de Fontur y del Setra; los Presidentes de Petróleos de Venezuela, de la Corporación Venezolana de Guayana, de Avensa, de Conatel, del Instituto Aeropuerto Internacional Simón Bolívar, de Cadafe. (Veáse *El Nacional*, Caracas, 25-01-02, p. D-1 y 27-01-02, p. D-4). Entre tanto más de 100 oficiales no afectos al Presidente están en disponibilidad o en cargos en el exterior, (*El Nacional*, Caracas, 27-01-02, p. H-1).

generales activos comenzaron a mostrar preocupación por la politización de la Fuerza Armada[38].

Debe señalarse, por último, que la politización en la Fuerza Armada fue alentada desde el inicio por el propio Presidente de la República, al justificar la eliminación de la Constitución de la prohibición que existía de ser «deliberantes». Ello contribuyó a justificar las manifestaciones de Generales, en actos públicos, en respaldo del Presidente de la República como jefe de partido más que como Comandante en Jefe de la Fuerza Armada, y de su proyecto político. Ello motivó, también, manifestaciones públicas de oficiales de la Fuerza Armada, en rechazo al Presidente de la República y sus políticas[39]. Por ello, con razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2002 ya advertía que «La realidad en la región demuestra que la deliberación de las Fuerzas Armadas suele ser la antesala para fracturas constitucionales que en todos los casos conducen a graves violaciones a los derechos humanos», precisando que era responsabilidad «de todos los sectores, pero prioritariamente del Gobierno, [de] asegurar que las Fuerzas Armadas cumplan exclusivamente los roles de defensa de la soberanía nacional para la que han sido creadas y entrenadas».

---

38 Así, en un documento considerado por los generales de la Fuerza Armada, al contrario se indicó: «Tenemos que buscar una proyección y participación apartidista del Ejército en el desarrollo del país... así como evitar el empleo de la imagen de la organización para fortalecer y proyectar una forma o modelo político partidista e ideología personal en particular o como elemento de intimidación o amenaza hacia masas oponentes o a la sociedad civil en general». (Véase *Tal Cual*, Caracas, 22-01-02, p. 16 y 23-01-02, p. 16). El documento fue elaborado por el General Néstor González, Comandante de las Escuelas del Ejército, quien posteriormente fue relevado de su cargo. (El texto completo puede leerse en *El Nacional*, Caracas, 25-01-02, p. D-6). Posteriormente salió publicado otro documento atribuido a la firma de 3.400 oficiales de la Fuerza Armada, en el cual se cuestionaba la política gubernamental del Presidente Chávez, exigiendo su enjuiciamiento por desviación de fondos, *El Nacional*, Caracas, 02-02-02, p. D-4.

39 El hecho inicial más notorio fue el discurso del Coronel de la Aviación Pedro Vicente Soto, pronunciado en un acto público sobre libertad de expresión y democracia el 07-02-02, en el cual solicitó la renuncia del Presidente Chávez, (*El Universal*, Caracas, 08-02-02, pp. 1-1 y 1-2). Los intentos de detención del oficial por efectivos de la Policía Militar fueron obstruidos por grupos de ciudadanos que espontáneamente reaccionaron, lo que provocó una concentración popular con marcha hasta la residencia presidencial, (*El Nacional*, 09-02-02, p. D-1). Las manifestaciones públicas de militares activos contra el gobierno del Presidente Chávez se acrecentaron enormemente en octubre de 2002.

11. La situación de la democracia y el precario funcionamiento del Estado de Derecho

Por último, la Carta Democrática Interamericana también precisó que el respeto al Estado de Derecho por todas las entidades y sectores de la sociedad, era igualmente fundamental para la democracia. Esta, en definitiva, sólo puede existir en un Estado de Derecho. Pero cuando las instituciones públicas y el control sobre las mismas no funcionan por la concentración del Poder en unas manos, es difícil dibujar bien un Estado de Derecho[40]. Lo lamentable es que ello provocó que la violencia se hubiera comenzado a institucionalizar[41].

Un ejemplo del mal funcionamiento del control y balance entre los poderes del Estado fue la emisión de 48 leyes de primera importancia para el país, en 2001, mediante decretos con fuerza de ley, dictados por el Presidente de la República en ejecución de una Ley Habilitante, violándose abiertamente la Constitución[42].

El Presidente de la República, en efecto, al dictar el conjunto de decretos leyes delegados, violó el derecho constitucional a la participación ciudadana que garantizan los artículos 62, 70, 206 y 211 de la Constitución, al no haber sometido a consulta pública los proyectos legislativos como lo exigían dichas normas y; además, con buena parte de los mencionados decretos leyes se violó la garantía constitucional de la reserva legal que consagra la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, que reserva al órgano legislativo

---

40 La expresión del Presidente de la República de que «El Estado soy yo. La ley soy yo», (*El Universal*, Caracas,04-12-00, p. 1-1; 2-1), no se le había oído a ningún otro jefe de gobierno en la historia, desde que Luis XIV lo señaló en el siglo XVII. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, 1992, p. 136.

41 El Presidente de la República, en el acto de juramentación del Ministro de Educación, en enero de 2002, justificó la violencia para defender su «revolución». Antes había dicho que tenía «su fusil a la mano para defender la «revolución», (*El Nacional*, Caracas, 19-11-01, p. D-1). El Secretario de la organización del partido de gobierno Francisco Amiliach, luego señaló que «estoy dispuesto a defender este proceso revolucionario en el escenario que sea, como sea y contra quien sea. El pueblo organizado unido saldrá en defensa de la Patria, el pensamiento del Libertador y la revolución, (*El Nacional*, Caracas, 21-11-01, p. D-4). Guillermo García Ponce, desde la cúpula del MBR-200, ya afirmaba que «si nos toca, defenderemos la revolución con las armas», (*El Universal*, Caracas, 13-05-01, p. 1-4). Luego fue nombrado Jefe del llamado «Comando Político de la Revolución».

42 Véase lo expuesto por Allan R. Brewer-Carías, en *El Universal*, Caracas, 25-11-01, p. 1-2 y en la *Revista Primicia*, Nº 206, Caracas, 11-12-01, «Informe Especial», 8 pp.

compuesto por diputados o representantes electos, la regulación y limitación de los derechos humanos, como el derecho de propiedad o la libertad económica, cuyo régimen es indelegable. Además, muchos de esos Decretos-Leyes estaban viciados de usurpación de funciones y eran constitucionalmente nulos (art. 138), por haber sido dictados por el Presidente de la República sin haber sido habilitado o sin que hubiera delegación legislativa, violando además el artículo 203 de la Constitución que exige que los decretos leyes delegados se deben someter a las directrices, propósitos y marco de las materias establecidas en la Ley Habilitante; y violando también el artículo 218, que sólo permite que las leyes sean derogadas por otras leyes y nunca por decretos sin habilitación. Adicionalmente, muchos de los Decretos-Leyes tenían vicios intrínsecos y singulares de inconstitucionalidad, por ejemplo, por ser confiscatorios así fuera de propiedades públicas municipales y estadales, además de privadas, como sucede con la Ley de Zonas Costeras; o de los atributos de la propiedad rural, como el uso, goce y disfrute que la Constitución garantiza, y que fueron violados por la Ley de Tierras y Desarrollo Rural[43].

En una sociedad democrática regida por un Estado de Derecho, la posibilidad de controlar la constitucionalidad de esos actos de rango legal, si las instituciones funcionaran, estaría garantizada: *primero*, por el Defensor del Pueblo, actuando en defensa de los derechos constitucionales vulnerados; *segundo*, por el Tribunal Supremo, conociendo diligentemente de las acciones de inconstitucionalidad; *tercero*, por el Fiscal General de la República, iniciando acciones para determinar las responsabilidades de los funcionarios que hubieran podido dictar o ejecutar actos violatorios de derechos humanos; y *cuarto*, por la Asamblea Nacional iniciando una discusión abierta para la revisión de las leyes. Sin embargo, ya para 2002 ninguno de dichos sistemas de control tenían vigencia efectiva.

Por otra parte, en la Asamblea Nacional, en diciembre 2001, se expulsó del partido de gobierno a los diputados que se atrevieron a instalar una Comisión Especial para el estudio y revisión de los Decretos-Leyes habilitados, considerando que la Asamblea nunca podía revisar los Decretos-Leyes y que la Comisión, a lo sumo, para lo que

43 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos-Leyes Habilitados» en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos-Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 17, Caracas, 2002, pp. 63 a 103.

podía servir, era para justificarlos[44]. La reacción de la opinión pública, en todo caso, provocó que el Ejecutivo Nacional procediera a reformar algunas de las leyes dictadas mediante Decretos-Leyes, pero por la vía irregular de la reimpresión en *Gaceta Oficial* «por error material»[45].

De lo anteriormente expuesto puede decirse que en 2002, a la luz de la Carta Democrática Interamericana, la democracia estaba en peligro o, al menos, en estado precariedad, lo que ponía en riesgo las propias libertades públicas y ameritaba la cercana atención y la solidaridad de la comunidad internacional, en especial, dentro del Sistema Interamericano, para evitar un descalabro al compromiso democrático de las naciones americanas y a la vocación democrática del pueblo de Venezuela.

II. LOS SUCESOS DE ABRIL DE 2002 Y LAS CONSECUENCIAS DE LA RENUNCIA DEL PRESIDENTE HUGO CHÁVEZ FRÍAS A LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

En medio de la crisis del régimen democrático en el país, evidenciado por la situación en la cual se encontraba su funcionamiento tal como se ha resumido anteriormente, se produjo la renuncia del Presidente de la República a su cargo, originándose una falta absoluta en el mismo la cual, sin embargo, no pudo ser cubierta por el Vicepresidente, como lo establecía el artículo 233 de la Constitución, lo que originó una situación constitucional inédita de ausencia de titulares del Poder Ejecutivo[46].

---

44 Aun cuando el Presidente de la República había declarado que las leyes dictadas mediante los Decretos-Leyes en 2001 no estaban sujetas a modificación alguna, en especial, las Leyes de Tierras y de Hidrocarburos, (*El Nacional*, Caracas, 21-12-01, p. D-1 y *El Globo*, Caracas, 16-12-01, p. 2); luego, en su mensaje anual ante la Asamblea Nacional, aceptó que ésta podía reformar dichas leyes, (*El Nacional*, Caracas, 16-01-02, pp. A-1 y D-1). Dijo el Presidente «Señores diputados, es importante que si a ustedes les llega la solicitud de algún diputado venezolano o algún sector que decide modificar algunas de las leyes habilitantes, ustedes tienen la legitimidad y potestad para hacerlo», (*El Nacional*, Caracas, 16-01-02, p. D-21).

45 Sobre la reimpresión de la Ley de Zonas Costeras, (Véase *El Nacional*, Caracas, 21-12-01, p. D-1 y 22-12-01, p. D-2; *El Universal*, Caracas, 21-12-01, p. 2-1); y sobre la reimpresión de la Ley del Estatuto de la Función Pública, (*El Universal*, Caracas, 01-12-01, p. 2-4).

46 Véase sobre el tema tratado en esta sección; Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2002.

1. Los antecedentes políticos de la renuncia del Presidente de la República a su cargo el 12 de abril de 2002

En efecto, en la madrugada del 12 de abril de 2002, el Alto Mando Militar del Presidente Hugo Chávez anunció públicamente al país que se le había pedido la renuncia al Presidente de la República y que éste la había aceptado. Ello fue, sin duda, una secuela de la crisis política de la democracia que se había agravado entre 1999 y 2002, habiendo tenido entre sus causas inmediatas la directa injerencia política que el Ejecutivo Nacional había desplegado por primera vez desde 1975, en el manejo gerencial de la industria petrolera nacionalizada.

Dicha industria, desde su creación, había estado tradicionalmente fuera del botín funcionarial que había caracterizado históricamente en general a la Administración Pública[47], sobre lo cual había un pacto político tácito para preservarla. Sin embargo, en los primeros meses de 2002, la industria estatal comenzó a sentirse amenazada de politización, originándose un conflicto que involucró a la Alta Gerencia de la empresa petrolera estatal y se extendió por un largo período de seis semanas, con paros que, incluso, afectaron la producción y el suministro de petróleo, de la que en ese momento era la principal y más importante industria de Venezuela e, incluso, de toda América Latina[48].

---

47 Véase sobre los principios de organización de la industria petrolera al momento de la nacionalización, entre otros documentos, véase *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. III, 1972-1979, Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas, 1981, Tomo 2

48 El conflicto en Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) se inició con el anuncio de la designación de Gastón Parra Luzardo como Presidente de la empresa en sustitución del General Guaicaipuro Lameda (*El Universal*, 10-02-02, p. 2-1). A pesar de las protestas que originó el anuncio, Parra fue juramentado el 13 de febrero (*El Nacional*, 14-02-02, p. E-1). Luego de la posposición de la designación de la nueva Junta Directiva, el 25-02-02, un grupo de altos gerentes publicaron un remitido rechazando la politización de PDVSA. Paralelamente, sin embargo, apareció publicado en la *Gaceta Oficial* la designación de los nuevos miembros de la Junta, para lo cual no se respetaron los criterios que por convención no escrita habían privado durante 27 años para reconocer los méritos en el ascenso de los altos gerentes. En Asamblea Pública sin precedentes, los altos gerentes de la industria rechazaron tales nombramientos (*El Universal*, 27-02-02, p. 2-1; *El Nacional*, 27-02-02, p. E-1). Días después, el personal (empleados) de la industria se encontraba protestando en la calle contra las violaciones a la meritocracia en la industria (*El Nacional*, 01-03-02, p. E-1; 05-03-02, p. E-1). La Procuraduría General de la República calificó de ilegal dicha protesta, iniciándose amenazas de despidos del personal gerencial (*El Nacional*, 09-03-02, p. E-1). La amenaza de un paro petrolero por los empleados fue cuestionada por la Ministra del Trabajo (*El Universal*, 09-03-02, p. 2-1) y el Ministro del Interior y de Justicia advirtió que debían responder ante la Inspectoría del Trabajo por el abandono de sus cargos

El propio Presidente de la República llegó a intervenir directa y personalmente en el conflicto, anunciando públicamente el día 7 de abril de 2002, el despido de siete altos directivos de la empresa Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), en tono altamente degradante y denigrante[49], lo que fue el detonante para que el mismo domingo

---

(*El Universal*, 11-03-02, p. 2-1). El 11-03-02, el Presidente de la República anunciaba que impediría en toda forma que la industria petrolera se paralizara, pero a la vez en la industria se iniciaba una «operación morrocoy» en algunas instalaciones (*El Nacional*, 12-03-02, p. E-1; *El Universal*, 12-03-02, p. 2-1). La Ministra del Trabajo calificó el conflicto como abandono del trabajo (*El Nacional*, 12-04-02, p. E-1). La respuesta a ello fue la lentitud en la operación de un despacho de petróleo a una embarcación fletada por Cuba (*El Nacional*, 13-03-02, p. E-1). Paralelamente el llamado «Comando Político de la Revolución» consideraba la idea de la militarizar a PDVSA (*El Nacional*, 13-03-02, p. D-4), y la Procuraduría General de la República rechazaba la constitución de un Sindicato de Ejecutivos de la Industria (*El Nacional*, 15-03-02, p. E-1). El Presidente de la República, ratificó públicamente a la directiva cuestionada de PDVSA, y amenazó con militarizar la industria, cuestionando a la alta gerencia (*El Nacional*, 18.-03-02, p. D-2). Las protestas se generalizaron, y el 20 de marzo hubo una inasistencia masiva en la industria (*El Nacional*, 21-03-02, p. E-1; *El Nacional*, 22-03-02, p. E-1). El conflicto se había generalizado y para el 25 de marzo ya había reuniones entre la alta gerencia de la industria y representantes de las ONG de la sociedad civil para apoyar sus reclamos (*El Nacional*, 26-03-02, p. D-1). Para comienzos de abril el conflicto estaba totalmente declarado (*El Nacional*, 02-04-02, p. 1-2; *El Nacional* 04-02-02, p. E-1), iniciándose un proceso de paro petrolero (*El Universal*, 05-04-02, p. 1-2) que llegó a paralizar totalmente algunas refinerías (*El Nacional*, 06-04-02, p. E-1) y a situaciones conflictivas de calle en diversas instalaciones petroleras, anunciándose la creación de un sindicato de la nómina mayor de la industria (*El Universal*, 06-04-02, p. 1-2). El conflicto petrolero, además, había originado demoras en los embarques (*El Universal*, 11-04-02, p. 2-1) y en la operación de refinerías (*El Nacional*, 10-04-02, p. E-4).

La movilización general del país había sido motivada por el conflicto de PDVSA, y uno de los pedimentos fundamentales había sido la renuncia de la directiva nombrada por el Presidente de la República, sin respetarse los criterios de mérito en la industria. El General Luis Camacho Kairuz, Viceministro de Seguridad Ciudadana en el Ministerio del Interior, en la interpelación que le hizo la Comisión Parlamentaria Especial de la Asamblea Nacional para investigar los sucesos de 2002, se refirió a la recomendación que se le había formulado al gobierno de que se solicitase la renuncia a la Junta Directiva de PDVSA. Véase en el libro de Albor Rodríguez (ed), *Verdades, Mentiras y Videos. Lo más relevante de las interpelaciones en la Asamblea Nacional sobre los sucesos de abril*, Libros *El Nacional*, Caracas, 2002, p. 63. La Junta Directiva, como lo informó el Presidente de la República el 15 de abril de 2002, efectivamente llegó a renunciar el día 11-04-02, pero el Presidente no lo anunció al país y prefirió la confrontación total. Quizás, si hubiese hecho caso a la recomendación que le hizo el General Manuel Rosendo de ceder al entendimiento y llamar al diálogo, (*El Universal*, 11-05-02, p. 1-4), no se hubieran producido los hechos del 12 de abril. Sólo fue el 15-04-02, sin embargo, cuando el Presidente anunció la renuncia de la Directiva de PDVSA. Evidentemente, muy tarde, y cuando ya no tenía efecto alguno.

49 Véase *El Universal*, 08-04-02, p. 1-2. El Presidente de la República días después pediría públicamente perdón por esa conducta, *El Nacional*, 16-04-02, p. D-1; *El Universal*, 16-04-02, p. 1-2; *Tal Cual*, 16-04-02, p. 13.

7 de abril se produjera una concentración espontánea de personas en una de las principales sedes de la empresa, en Caracas[50].

El conflicto desembocó rápidamente en la decisión que al día siguiente adoptó la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), de convocar a un Paro Nacional por 24 horas, prorrogable, para el día martes 9 de abril de 2002, en apoyo a las peticiones de la industria petrolera. Dicho paro fue respaldado por la Federación Nacional de Cámaras y Asociaciones de Producción (Fedecámaras)[51]. Los presidentes de ambas instituciones, Carlos Ortega y Pedro Carmona, respectivamente, anunciaron dicha convocatoria, la cual fue respaldada por diversas organizaciones y asociaciones no gubernamentales representativas de sectores de la sociedad y por los partidos políticos de oposición. Incluso, el Bloque de Prensa que agrupaba a los diarios y periódicos del país se sumó al paro, de manera que el martes 9 de abril de 2002 no circularon los periódicos nacionales, con algunas excepciones.

El martes 9 de abril de 2002 se cumplió un paro nacional de trabajadores y empresarios con versiones contrapuestas sobre su efectividad: el gobierno informó que la situación era normal, desplegando una campaña a través de los medios de comunicación escritos y visuales en contra del paro, declarándolo incluso ilegal y subversivo; y los convocantes del paro y, en general, los voceros de la oposición, informaron sobre la paralización del país. Durante el día 8 de abril de 2002 el gobierno había realizado muchas transmisiones oficiales «en cadena» obligatoria, a través de la conexión simultánea de todos los medios de comunicación de televisión y radio, para interrumpir la convocatoria al paro; y el día martes 9 de abril de 2002, durante la realización del paro, se repitieron también múltiples «cadenas» que informaron sobre el supuesto fracaso de la convocatoria a paro e impedían a los medios de comunicación informar sobre lo que estaba ocurriendo. El Vicepresidente de la República, incluso, declaró en cadena oficial, que: «Si tenemos que responder cada cinco minutos con una cadena [de radio y televisión] en aras de que la información veraz sea transmitida a todos los venezolanos, lo vamos a hacer»[52].

El mismo día martes 9 de abril de 2002, la Relatoría de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

---

50 En la Urbanización Chuao, *El Universal*, 09-04-02, p. 4-1

51 Véae en *El Universal*, 06-04-02, p. 1-4; 07-04-02, p.1-2; 08-04-02, p. 1-4, 1-6; *El Nacional*, 07-04-02, p. E-1.

52 Véase en *El Nacional*, 10-04-02, p. D-1.

manifestando preocupación por la utilización abusiva de las cadenas oficiales en las programaciones televisivas, partiendo del hecho de que «en los últimos dos días el gobierno ha hecho uso de las cadenas nacionales en más de 30 oportunidades con una duración de 15 a 20 minutos cada una» y concluyendo con la apreciación de que «el uso abusivo» de las mismas: «Viola el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos referido al ejercicio de la libertad de expresión y contradice lo establecido en la Declaración de Principios sobre la libertad de Expresión de la Comisión Interamericana en Derechos Humanos»[53].

Es de destacar que por primera vez en la historia de la comunicación, las plantas televisoras se rebelaron contra las transmisiones «en cadena» y el día martes 9 de abril de 2002 decidieron dividir la imagen en las pantallas de la transmisión en televisión en dos, colocando en una parte la imagen y transmisión oficial y en la otra parte la imagen y transmisión propia, aclarando en un texto escrito que la transmisión «en cadena» se hacía por imposición oficial, la cual se consideraba como violatoria de lo previsto en la Ley General de Telecomunicaciones[54].

El día miércoles 10 de abril de 2002, la prensa nacional, que había comenzado a circular de nuevo, anunciaba la decisión de la CTV, adoptada el 9 de abril de 2002, de prorrogar el paro por 24 horas más, es decir, para el día miércoles 10 de abril de 2002, afirmando su Presidente, Carlos Ortega, que ello se producía «en virtud de la conducta agresiva e intolerante del gobierno como respuesta al planteamiento de los trabajadores»[55]. El Presidente de Fedecámaras, Pedro Carmona, también anunciaba la decisión de prorrogar al paro cívico empresarial convocado por un día más, para el día miércoles 10 de abril de 2002, «ante la violación manifiesta que ha hecho el gobierno de la Constitución y las leyes en el manejo de los medios de comunicación en el día de ayer»[56].

Es de advertir que durante los dos días de paro se habían realizado manifestaciones públicas en apoyo de PDVSA, en una de las sedes de la industria en Caracas (Chuao), así como en diversas ciudades del interior del país.

Al final del día miércoles 10 de abril de 2002, luego de cumplidos dos días de paro nacional de trabajadores y empresarios, tanto la CTV

53 Véase en *El Nacional*, 10-04-02, pp. A-1; D-1 y D-2.

54 *Idem*.

55 Véase en *El Universal*, 10-04-02, p. 1-7 y 1-10; *El Nacional*, 10-04-02, p. A-1 y E-1.

56 *Idem*.

como Fedecámaras acordaron realizar una huelga general indefinida a partir del jueves 11 de abril de 2002, en virtud de que las demandas de los sectores que representaban «no han sido atendidas y lejos de resolver los problemas, éstos se han profundizado». El Presidente de Fedecámaras destacó que la convocatoria a huelga general como la que se estaba haciendo ocurría así por «primera vez en la historia» del país, como «máxima expresión de rechazo a un gobierno en ejercicio»[57]. La convocatoria a huelga general, por otra parte, fue respaldada por los diversos partidos políticos de oposición y por las asociaciones no gubernamentales de la sociedad, quedando constituida una Coordinadora por la Democracia y Libertad. Dichas organizaciones convocaron a una marcha cívica para el día jueves 11 de abril de 2002 en la ciudad de Caracas, hasta la sede de PDVSA.

2. La desobediencia militar y la masacre del 11 de abril de 2002

Antes de tales convocatorias, el mismo día miércoles 10 de abril de 2002, apareció en la televisión el General Rafael Damiani Bustillos, de la Guardia Nacional, dirigiéndose a la opinión pública «con la finalidad de hacer de su conocimiento que el ciudadano Presidente de la República le ha ordenado a la Guardia Nacional, la utilización de la fuerza con la finalidad que retire a las personas que se encuentran frente a PDVSA»; aconsejando «al Alto Mando Militar que se encuentra en estos momentos reunidos en Fuerte Tiuna, que no tomen acción» contra los manifestantes, y señalando que «es una locura presidencial que va a empañar el nombre de la Fuerza Armada y en especial de mi querida Guardia Nacional»[58]. Se trataba de la primera manifestación, en esa semana de abril, de desobediencia de un alto oficial activo de la Fuerza Armada en contra de supuestas órdenes presidenciales.

El mismo día miércoles 10 de abril de 2002, otro alto oficial, esta vez del Ejército, el General Néstor González González, también aparecía en la televisión criticando abiertamente al Presidente de la República, destacando la relación del gobierno con la guerrilla colombiana y criticando el uso de instalaciones militares para actividades políticas[59].

---

57 Véase en *El Universal*, 11-04-02, pp. 1-1 y 1-8.

58 Véase en *El Nacional*, 11-04-02, p. D-1; Revista *Primicia*, Edición Especial, 20-04-02, p. 49. Véase la cita de esta declaración en la sentencia de la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia de 14-08-02 (Caso: Antejuicio de mérito a Oficiales de la Fuerza Armada Nacional).

59 Véase en *El Nacional*, 11-04-02, p. D-1.

Pero la actitud de desobediencia militar se evidenció fundamentalmente cuando diversos oficiales generales se negaron a implementar el denominado «Plan Ávila» para enfrentar la marcha cívica multitudinaria que se estaba efectuando el 11 de abril. Como lo informó ante la Comisión Especial de la Asamblea Nacional que investigó los hechos de abril de 2002, el General Manuel Rosendo, Jefe del Comando Unificado de la Fuerza Armada Nacional y precisamente el principal responsable de la aplicación de dicho Plan, el mismo está llamado a aplicarse sólo cuando se dan los siguientes cuatro supuestos:

> «1) Que grupos subversivos o desafectos al sistema democrático ejecuten acciones violentas, que atenten contra la estabilidad del sistema democrático y pongan en peligro la seguridad de las personas y sus propiedades; 2) Que las alteraciones del orden público sean de tal magnitud que el empleo de los organismos de seguridad del Estado sean insuficientes para su restablecimiento; 3) Que nacionales de otros países realicen actividades tendientes a perturbar el orden interno en apoyo de acciones belicosas contra nuestro país; y 4) Que la máxima autoridad de la entidad federal, al considerar que la situación escapa a su control, solicite la intervención de la Fuerza Armada Nacional»[60].

Sin duda, se trataba de un plan bélico de carácter disuasivo y represivo, destinado a ser aplicado en casos extremos y extraordinarios como los indicados, para restablecer el orden público quebrantado, pero que no era aplicable en el caso de una marcha cívica de protesta.

En todo caso, en las interpelaciones efectuadas por la Comisión Especial citada de la Asamblea Nacional, quedó evidenciado que el Presidente de la República, en horas del mediodía del día 11 de abril dio la orden de aplicar el «Plan Ávila»[61], orden que no fue cumplida[62], particularmente por el General Rosendo, quien asumió la:

---

60 Véase la interpelación al General Rosendo en Albor Rodríguez, *Verdades, Mentiras y Videos... ídem*, pp. 115-116.

61 Así lo afirmó el Ministro de la Defensa, José Vicente Rangel, véase en Albor Rodríguez, *Verdades, Mentiras y Videos, ... ídem*, p. 106.

62 Diosdado Cabello, Vicepresidente Ejecutivo Nacional señaló: «Cuando el General Rosendo desobedece la orden del Presidente, allí comienza a evidenciarse ante todo el mundo el alzamiento militar; un General desobedeciendo la orden del Presidente de la República, de su Comandante en Jefe, creo que eso ha de haber sido a las 2:00 de la tarde...», *ídem*, p. 108.

> «...responsabilidad de no ordenar la ejecución del Plan Ávila en la guarnición de Caracas, atendiendo al artículo 68 de la Constitución, que prohíbe el uso de armas de fuego en el control de manifestaciones... les puedo decir que entre el deber de ordenar un plan y el deber de preservar lo más preciado que tiene una persona, que es su vida, opté por respetar la vida. No solamente y como se ha dejado ver, la de las personas que iban en la marcha de Chuao a Miraflores sino también de las personas que se encontraban en las adyacencias de Miraflores, además de preservar la vida de mis soldados y profesionales, porque nadie puede decir que allí no iba a pasar nada»[63].

La decisión de incumplimiento de la orden de ejecutar el «Plan Ávila», la asumió el General Rosendo como Jefe del Comando Unificado de las Fuerzas Armadas Nacionales, porque «no se daban las suposiciones y las condiciones no estaban para que se aplicara el Plan Ávila... Fui yo quien tomó la determinación de no ordenar la aplicación del Plan Ávila»[64].

En la interpelación que se efectuó al General Efraín Vásquez Velazco, Comandante General del Ejército, ante la Comisión de la Asamblea Nacional, también señaló que cuando recibió información de que material de guerra (tanques) había salido de Fuerte Tiuna con instrucciones de la ejecución del Plan Ávila, ordenó que se detuviera la acción y que el material de guerra regresara[65].

La reacción de altos oficiales de las Fuerzas Armadas ante la orden del Presidente de la República, de negarse a aplicar a una marcha pacífica, aunque multitudinaria, un plan de guerra represivo, se configuró, sin duda, como una desobediencia militar la cual, por lo demás, encontraba amparo constitucional en el artículo 68 de la Constitución que «prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas» y en el artículo 25 que da derecho a los funcionarios de negarse a ordenar ni ejecutar actos que violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución, aun cuando estén amparados por órdenes superiores, las cuales en ningún caso le pueden servir de excusa ante la responsabilidad en la cual incurrirían si las cumplen.

---

63 *Idem*, pp. 107-108.

64 *Idem*, pp. 109, 112, 113, 114.

65 *Idem*, p. 111. Esto lo confirmó el General José Vietri Vietri, *idem*, p. 112.

Un primer motivo de la actitud de desobediencia militar ante las órdenes presidenciales, en la tarde del 11 de abril, por tanto, puede considerarse que fue el rechazo a ejecutar un plan bélico represivo contra una manifestación pacífica[66]. El segundo motivo, en este caso de desconocimiento de la autoridad del Presidente de la República y del Alto Mando Militar, puede considerarse que se produjo en la noche del mismo día 11 de abril, al concluir la marcha cívica con muchos muertos y heridos, cuando diversos oficiales en nombre de los diversos componentes de la Fuerza Armada Nacional reaccionaron contra tales hechos[67].

En efecto, la situación política al final del día 11 de abril era muy conflictiva. El Presidente de la República enfrentaba la mayor crisis de sus más de tres años de gobierno, la cual se agravó en la noche de ese día jueves 11 de abril de 2002, luego de la jornada de paro nacional de ese día y de los trágicos sucesos que ocurrieron en la tarde de ese mismo día.

La manifestación que había sido convocada por todos los sectores políticos, organizaciones de la sociedad civil, sectores laborales y empresariales para el día jueves 11 de abril de 2002 en horas de la mañana, resultó ser una de las concentraciones públicas más multitudinarias de la historia política del país. Cuando llegó a la sede de PDVSA, espontánea y colectivamente se produjo su continuación hacia el Palacio Presidencial de Miraflores en el centro de Caracas. Las consignas de respaldo a PDVSA se mezclaron entonces con la solicitud de renuncia del Presidente de la República, atravesando la manifestación toda la ciudad capital, la cual quedó ocupada por una masa humana en muchos kilómetros de avenidas. Al llegar a las inmediaciones del Palacio de Miraflores, resultaron quince personas muertas a bala y más de un centenar de heridos, en la que había sido durante todo el día una manifestación pacífica e, incluso, festiva[68].

---

66 Como lo señaló el Coronel Julio Rodríguez Salas, quien afirmó ser el autor del decreto de renuncia del Presidente de la República (*El Nacional*, 19-04-02, p. D-1), «los oficiales se opusieron a la aplicación de un plan de guerra para reprimir a la población civil indefensa» (*El Universal*, 29-07-02, p. 1-6).

67 Como lo señaló el Contralmirante Daniel Comisso Urdaneta ante la Comisión Especial de la Asamblea Nacional: «El aspecto común de todos los pronunciamientos es el apego a la Constitución, no uso de las armas, no salen las unidades, rechazo a los hechos violatorios de la Constitución y, por supuesto, que también hubo allí un factor común, un desconocimiento del Alto Mando Militar en todos los pronunciamientos», en Albor Rodríguez, *Verdades, Mentiras y Videos...*, *ídem*, p. 23.

68 Véanse las apreciaciones publicadas en *El Nacional*, 13-04-02, p. D-13.

Durante la tarde del mismo día jueves 11 de abril de 2002, sin embargo, el General en Jefe Lucas Rincón, Jefe del Alto Mando Militar, en compañía de numerosos oficiales y en cadena de radio y televisión, había emitido un mensaje señalando que: «Se ha comentado que el Sr. Presidente de la República se encuentra detenido en Fuerte Tiuna o en Miraflores, lo desmiento categóricamente. El Sr. Presidente se encuentra en su Despacho. Desmiento categóricamente la renuncia del Alto Mando Militar».

Ahora bien, una vez llegada la marcha a las cercanías del Palacio de Miraflores y producidos los primeros hechos de violencia, el General Carlos Alfonzo Martínez, de la Guardia Nacional, efectuó una declaración pública en la cual expresaba no estar «de acuerdo con los resultados de la jornada de hoy», señalando que hubieran podido evitarse y destacando lo siguiente:

> «...resulta ser que detrás de los miembros de la Guardia Nacional habían miembros del otro bando, círculos bolivarianos o lo que están estacionados al frente del Palacio de Miraflores y ellos sí ejercían violencia sobre el resto de los manifestantes y vimos como la Guardia Nacional en vez de reprimir a ambos frentes por igual o hacer acciones para separar ambos bandos, solamente se dirigió contra el bando de las personas que venían en forma pacífica...»[69]

La transmisión en televisión de la marcha cívica y de sus trágicos resultados, fue interrumpida por una «cadena» presidencial. El Presidente, a las 4:33 p.m., había denunciado el paro como insurreccional y señaló que no permitiría que la marcha llegara a Miraflores[70].

En respuesta a la división de las señales en las pantallas de televisión en dos, con la imagen de la cadena presidencial, por una parte, y por la otra, la imagen de los trágicos resultados de la marcha con individuos disparando sobre los manifestantes, las señales de las televisoras comerciales fueron sacadas del aire por órdenes presidenciales[71].

---

69 Véase el texto de la declaración citada en la sentencia de la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia de 14-08-02, (Caso: Antejuicio de mérito a Oficiales de la Fuerza Armada Nacional).

70 Véase en *El Universal*, 12-04-02, p. 1-6.

71 Véase la referencia hecha pot el General Luis Camacho Kairuz, Viceministro de Seguridad Ciudadana, en Albor Rodríguez, (ed), *Verdades, Mentiras y Videos,...*, *ídem*. p. 69.

Durante la noche se originaron toda suerte de hechos políticos de gran relevancia. Luis Miquilena, quien había sido Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, Ministro, Coordinador del partido de gobierno y soporte fundamental del Presidente Chávez, declaró en televisión esa noche que el gobierno se había llenado las manos de sangre, y que:

> «El Presidente es el principal responsable de lo que ha ocurrido en la tarde de hoy. De esa responsabilidad no lo salvará nadie. Ahora las instituciones tienen que funcionar. La Fiscalía, el Poder Judicial y creo que hay posibilidad de que la Asamblea Nacional empiece a funcionar».

Y agregó, al marcar su deslinde con el gobierno del cual había formado parte, lo siguiente:

> «Durante esos años hice lo posible y hasta lo imposible con el propósito de que se entendiera que el manejo de la democracia no es una gallera, no es la confrontación con la confrontación misma.
> Quiero manifestar este sentimiento de dolor a los familiares y amigos, víctimas de esta criminal agresión sin precedentes en la historia de nuestra Nación.
> Este es el resultado, el producto de la siembra del odio que se ha venido predicando en nuestro país y que al final no tiene otro resultado que el que hoy existe. El llamado a ustedes es porque quería públicamente marcar distancia de lo que es ese gobierno, que constituyó parte de nuestra experiencia al que aporté en los términos de mi vida todo lo que era posible aportar»[72].

Durante la noche del día jueves 11 de abril de 2002, y como consecuencia de los hechos ocurridos durante la tarde, como se dijo, se produjeron las manifestaciones de desobediencia de militares, sin uso de las armas, contra la autoridad presidencial y del Alto Mando Militar[73], todas trasmitidas por televisión, de parte de altos oficiales

72 Véase en *El Universal*, 12-04-02, p. 1-6.

73 La reseña de la secuencia de las manifestaciones de desobediencia militar por parte de los diversos componentes de la Fuerza Aérea puede verse en Cleodovaldo Hernández, «Historia caliente. Cuatro días que fueron como un año», *El Universal*, 20-04-02, p. 1-2.

de los diversos componentes de la Fuerza Armada (Ejército, Aviación, Armada y Guardia Nacional)[74].

Así, el Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez, junto con otros oficiales, en mensaje al país «para evitar un derramamiento de sangre» señaló: «Hemos decidido dirigirnos al pueblo para desconocer al actual régimen de gobierno y la autoridad del Presidente Chávez y del Alto Mando Militar por contrariar los principios y garantías democráticas y menoscabar los derechos humanos venezolanos»[75].

Luego vino la manifestación del Viceministro de Seguridad Ciudadana, General Luis A. Camacho Kairuz, también por televisión, haciendo un «llamado al gobierno nacional para que renuncie ya». El Inspector General de la Guardia Nacional, General Carlos Alfonso Martínez, acompañado, entre otros, de los generales Rafael Damiani y Luis Camacho Kairuz, que ya habían hecho manifestaciones públicas en contra del gobierno, también en mensaje televisivo, habló del uso indebido de la Guardia Nacional para enfrentar la manifestación. Dijo el General Martínez:

> «Esta tarde, lamentándolo, en una acción del Comando General 5, utilizando al Regional como escudos, otros entes dispararon, contra una marcha pacífica que no llevaba armas, que no tenía intenciones sino simplemente ir al Palacio a manifestar su criterio»[76].

---

74 Debe señalarse que durante el mes de febrero había habido varios pronunciamientos públicos de oficiales activos, solicitándole la renuncia al Presidente de la República, entre ellos, del Coronel Pedro V. Soto, *El Universal*, 13-02-02, p. 1-2; del Teniente Coronel Hugo Sánchez, *El Nacional*, 15-02-02, p. D-2; del Contralmirante C. Molina Tamayo (*El Universal*, 19-02-02, p. 1-2; *El Nacional*, 19-02-02, p. D-1); y del General Gómez Ruiz, quien «pidió al Presidente entregar el poder pacíficamente» (*El Nacional*, 26-02-02, p. D-2). El Presidente Chávez desestimó los pronunciamientos en lo que llamó en ese momento el «goteo militar» (*El Universal*, 27-02-02, p. 1-4; *El Nacional*, 27-02-02, p. D-2).

75 Véase en el libro de la Cadena Capriles, *Objetivo: Miraflores, Retratos de un país herido*, Caracas, 2002, p. 16. La última frase coincide con lo que indica el artículo 350 de la Constitución. Véase *El Nacional*, 13-04-02, p. D-4. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental en su sentencia de 14-08-02, señaló en relación con esta intervención del Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez acompañado de otros oficiales, que «hicieron un pronunciamiento ante los medios de comunicación, en el cual desconocieron al gobierno, porque consideraron, riesgo manifiesto de agravamiento de la conflictividad social y con fundamento en los artículos 57 y 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque presuntamente se lesionaron derechos humanos, debido a que el artículo 328 de la Carta Magna, le imponía a la Fuerza Armada nacional, mantener el orden interno y evitar derramamiento de sangre».

76 Véase en *El Universal*, 12-04-02, p. 1-2.

El General Efraín Vázquez Velazco, Comandante General del Ejército, acompañado de Altos Oficiales de ese componente, también en mensaje televisivo aclaró sobre el proceso de desconocimiento de la autoridad presidencial, que no se trataba de un golpe de Estado o de una insurrección, sino de una posición de solidaridad con todo el pueblo venezolano, al cual pidió «perdón» por el atropello cometido. Dijo el General Vázquez Velazco:

> «Hoy se violaron todos los derechos consagrados en nuestra Constitución. Murieron venezolanos por incapacidad de diálogo del Gobierno Nacional. Todo esto se advirtió al Alto Mando Militar hoy, con tiempo, y no se tomaron las medidas pertinentes. Existen grupos armados llamados Bolivarianos que ofenden el nombre del Libertador, que se dedican a pregonar la maldad y utilizar armas, lo que constituye un delito en nuestra Constitución. Se ha utilizado oficiales de la Fuerza Armada Nacional con fines políticos dentro de los cuarteles. Se ha mancillado el honor de las Fuerzas Armadas Nacionales y hemos perdido la identidad de nuestro uniforme»[77].

En relación con este pronunciamiento del General Vásquez Velazco, la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 14 de agosto de 2002 (Caso: Antejuicio de mérito a oficiales de la Fuerza Armada Nacional), expresó lo siguiente:

> «Posteriormente, el General Efraín Vásquez Velazco (Comandante General del Ejército) el 11-04-2002 a las 09:00 pm, se pronunció ante los medios de comunicación manifestando que se violaron los Derechos Humanos, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque murieron venezolanos por incapacidad de diálogo y el Alto Mando lo advirtió con tiempo pero no se tomaron las medidas necesarias.
> Asimismo dijo que existían grupos armados bolivarianos que ofendían el nombre del Libertador, porque pregonan la maldad y utilizan armas (delitos según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y se utilizaron oficiales de la Fuerza Armada Nacional con fines políticos. Por ello consideró se había manchado el honor de la Fuerza

77 Véase en *El Universal*, 11-04-02, p. 1-2.

Armada Nacional, perdido la identidad con los uniformes, y violentado la autoridad del Comandante del Ejército al recibir órdenes directas del Presidente de la República, un subalterno del citado General Vásquez. Le pidió perdón al pueblo por los sucesos acaecidos porque la Fuerza Armada Nacional no cumplieron su cometido por creer que dicha Fuerza no era para agredir al pueblo, ni para combatirlo.
Como Comandante General del Ejército le ordenó a todos sus comandantes de batallones, brigadas y divisiones que permanecieran en sus unidades porque eso no era un golpe de estado, ni una insubordinación, era una posición de solidaridad, con todo el pueblo venezolano y dijo que fue fiel y leal al Presidente, pero los muertos de ese día no los podía tolerar y, con fundamento en los artículos 328 y 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estaban obligados a tomar esa decisión.
Destacó que dicho pronunciamiento, no era insubordinación, sino un acompañamiento a todo el pueblo venezolano ante lo que consideró un atropello a todos los venezolanos. (Folio 17 y 18 querella).
De lo anterior se evidencia que con tal pronunciamiento no se desconoció al gobierno del Presidente de la República, porque lo que desconoció fue la orden dictada por el Presidente de la República de aplicar el Plan Ávila porque resultaba contrario a la protección de los derechos humanos de la ciudadanía y ello significaría una masacre, así como repudió junto con los otros Altos Oficiales, el genocidio perpetrado por los círculos oficialistas contra la sociedad civil indefensa.
Posteriormente, oficiales de la Fuerza Aérea Venezolana se comprometieron a no reprimir al pueblo con las armas de la República, solicitando la búsqueda de conciliación y el diálogo. Además, en la madrugada del día 12 de abril se pronunció la Armada en un comunicado en el cual respaldaban las declaraciones de los demás componentes de la Fuerza Armada»[78].

---

78 En dicha sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental de fecha 14-08-02, en relación con este pronunciamiento señaló: «El 12-04-2002 a las 3:15 a.m., es decir, casi una hora después de la alocución del General Lucas Rincón anunciando la renuncia del Presidente de la República, el Almirante Vicente Quevedo (Inspector General de la Armada) se pronunció lamentando profundamente los hechos violentos y trágicos acaecidos ese día y se sumó al profundo sentimiento de tristeza que embarga al pueblo venezolano, respaldó las declaraciones de los demás componentes y su apoyo a la sociedad civil. Hizo un llamado a la calma». Si bien la sentencia de la Sala Plena fue luego anulada por el propio Tribunal Supremo por razones formales, su razonamiento jurídico es esclarecedor sobre los efectos jurídicos de la renuncia del Presidente.

Adicionalmente, entre las manifestaciones de altos oficiales, se destaca la efectuada también por televisión por el General Francisco Uzón, Ministro de Finanzas del Gobierno, anunciando su renuncia «para facilitar el desenvolvimiento del nuevo gobierno» con lo que el propio Ministro de Finanzas del gobierno del Presidente Chávez reconocía que habría un nuevo gobierno. En relación con el Presidente de la República señaló que había hablado con él: «Para que se retire de la Presidencia sin ningún tipo de contratiempos. Le hablé como un amigo de muchos años, a los fines que su salida se haga sin traumas y sin sangre. Aseguró que el Alto Mando Militar le había solicitado la renuncia»[79].

Ese era el cúmulo de informaciones oficiales emitidas por televisión, de lo que estaba ocurriendo en el gobierno y las cuales, por tanto, eran de conocimiento público de todos los ciudadanos en Venezuela y en el resto del mundo. Como lo confirmó luego el propio Jefe del Alto Mando Militar, General en Jefe, Lucas Rincón, Inspector General de la Fuerza Armada Nacional:

> «Eran pronunciamientos en contra pues del Presidente y del gobierno, incluso, algunos conocidos por todos nosotros, desconociendo la autoridad del señor Presidente y desconociendo también la autoridad del comandante natural, el comandante del componente, el comandante de la Fuerza».

En todo caso, en relación con todos los pronunciamientos militares antes mencionados y al analizar en especial el efectuado por la Armada, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental, en la citada sentencia del 14 de agosto de 2002, (Caso: Antejuicio de mérito a oficiales de la Fuerza Armada Nacional), señaló lo siguiente:

> «Al analizar esta alocución es forzoso concluir que los hechos producidos en la ciudad Capital durante la tarde del 11 de abril de 2002, fueron efectivamente violentos y trágicos como indicó el Almirante Quevedo y tuvieron la magnitud suficiente para que ese componente de la Fuerza Armada diera su respaldo a los otros componentes después de que se había anunciado la renuncia del Presidente.

79 El general Usón luego sería condenado penalmente por ofender a las Fuerzas Armadas, en violación de todos sus derechos constitucionales.

Coincidió entonces la Armada con la naturaleza del móvil de los pronunciamientos de los imputados y eso refuerza la idea que ellos tuvieron de que procedían correctamente. Por todo lo anterior no queda otro camino sino concluir en que tales eventos fueron de tal gravedad que pudieron justificar la conducta de los imputados al creer lícita su forma de proceder.

Subraya la Sala que ninguno de los pronunciamientos de los imputados fue puro y simple con la intención de impedir o dificultar el ejercicio del gobierno, sino que cada uno de ellos tuvo como causa los hechos de violencia que se estaban produciendo en el País como consecuencia de la citada marcha y la implementación del Plan Ávila.

Esto significa, se reitera, que procedían convencidos de lo correcto y legítimo de su proceder, por cuanto su formación se oponía al acatamiento de una orden que consideraba reprochable y ello aleja la idea de malignidad».

3. El anuncio oficial y público de la renuncia del Presidente Chávez

El 11 de abril de 2002, sin duda, había una grave crisis política y militar en el país que tenía como común denominador el desconocimiento de la autoridad presidencial, y cuyo toque final lo dio en la madrugada del día viernes 12 de abril de 2002, a las 3:00 a.m., también en mensaje transmitido por televisión, el General en Jefe, Lucas Rincón, Inspector General de la Fuerza Armada y Jefe del Alto Mando Militar del Presidente Chávez, acompañado de otros integrantes de éste, al anunciar al país y al mundo lo siguiente:

> «Pueblo venezolano, muy buenos días, los miembros del Alto Mando Militar deploran los lamentables acontecimientos sucedidos en la ciudad capital el día de ayer. Ante tales hechos se le solicitó al señor Presidente de la República la renuncia a su cargo, la cual aceptó. Los miembros del Alto Mando Militar ponemos, a partir de este momento, nuestros cargos a la orden, los cuales entregaremos a los oficiales que sean designados por las nuevas autoridades»[80].

80 Véase en Albor Rodríguez, (ed), *Verdades, Mentiras y Videos... ídem*, pp. 13 y 14.

Sobre este comunicado televisado, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental, en sentencia de 14 de agosto de 2002, fijó su criterio en los términos siguientes:

> «Tal comunicado, emanado del Alto Mando Militar, tiene que ser interpretado en el sentido de que ese Alto Mando Militar tampoco estaba de acuerdo con la implementación de las actividades denunciadas por los imputados y que además, también hacía responsable al Presidente de la República de tales circunstancias, al punto de que solicitó su renuncia.
> En efecto, de no ser así sería incomprensible esa justificación para ello. Además, el General en Jefe hace un llamado al pueblo a mantener la calma y, como es lógico, no se puede mantener lo que no existe, por lo cual es forzoso concluir que la alteración de la paz interior de la República, según lo expuesto por el Alto Mando Militar, o no se dio o no fue responsabilidad de los imputados».

Ahora bien, el mismo General Lucas Rincón, en la interpelación parlamentaria que le hizo la Comisión Especial designada por la Asamblea Nacional para investigar los sucesos de abril, el 04-05-02, explicó la situación de la manera siguiente:

> «Entonces le manifesté: mire Presidente, yo me voy a permitir hacer un anuncio acerca de la solicitud que le está haciendo el personal de oficiales generales, almirantes insurgentes para evitar un enfrentamiento entre nosotros y un posible enfrentamiento entre la población y por supuesto, insisto en esto, evitar un derramamiento de sangre»[81].

Posteriormente, ante una pregunta del Diputado Alfonso Marquina, dio la siguiente respuesta:

> «Cuando yo anuncié lo de la renuncia, porque esa era la información que yo tenía en ese momento, por supuesto que el Alto Mando y mi persona, el Alto Mando de ese entonces, pusimos el cargo a la orden ¿Por qué? Porque es obvio que quien está siendo interpelado en el día de hoy, no iba a trabajar con un gobierno de facto»[82].

81 *Idem*, p. 9.
82 *Idem*, p. 10.

Luego, ante una pregunta de la diputada Vestalia Araujo, dio la siguiente respuesta:

> «Cuando el Presidente me dice eso (que el Presidente había aceptado que estos señores le estaban solicitando la renuncia y que habían aceptado unas garantías y consideraciones que el Presidente exigía), yo le dije, bueno entonces nosotros también ponemos el cargo a la orden. ¿A quién? Bueno, de las nuevas autoridades que iban a existir, no se quienes iban a existir, pero al final aquí como que no hubo, no se pusieron de acuerdo».

El General Rincón, en esa misma interpelación, ante la pregunta de si consideraba «que la situación del país el 11 de abril era de una total ingobernabilidad» respondió:

> «En la medida que fueron sucediéndose los acontecimientos, pues la situación se fue poniendo bastante difícil, indiscutiblemente que es así, sobre todo ya en altas horas de la noche y comienzo de la madrugada».

Agregó, además, el General Rincón que no se pudo comunicar con el Vicepresidente Ejecutivo Diosdado Cabello. El general Vásquez Velasco también declaró ante la Comisión Especial de la Asamblea Nacional que intentó ponerse en contacto con el Vicepresidente Diosdado Cabello, y no lo localizó pues «él mismo ha dicho aquí que no estaba»[83].

Todo lo anterior ocurría en Fuerte Tiuna, que era la sede del Alto Mando Militar y de la Comandancia del Ejército. El General Rincón, en la interpelación que le hizo la Comisión Especial de la Asamblea Nacional, diría que: «La situación no era fácil: cierre de alcabalas, cierre de la Avenida Los Ilustres, la Carlota tomada, informes de la Armada y el pronunciamiento de generales y almirantes...»

Sobre la anunciada renuncia del Presidente de la República, el General Rincón agregó en esa interpelación, al destacar la actitud de insubordinación militar y el desconocimiento de su condición de General en Jefe, que llamó al Presidente:

---

83 Véase en *El Nacional*, 18-05-02, p. D-1.

«Eso era para ver si se tranquilizaba la situación. El Presidente me dijo que estudiaría esa solicitud siempre y cuando estuviera apegada a la Constitución y se cumplieran ciertas garantías. Después volví a llamar. La situación está peor. Los oficiales me manoteaban y me preguntaban ¿cuándo va a hablar? Entonces le dije que me tomaría la libertad de anunciar la solicitud... En ese momento, los golpistas habían aceptado las condiciones de Chávez. Me permití redactar a mano el texto que anuncié con toda responsabilidad para evitar enfrentamiento... Fue un planteamiento moral. Posteriormente a mi conversación, los golpistas negaron las condiciones y el señor Presidente se negó a renunciar»[84].

Agregó, finalmente, que «Estoy convencido de que fui factor fundamental para evitar el derramamiento de sangre y a lo mejor, una guerra civil».

Sobre la situación referida por el General Rincón, el General Baduel, uno de los oficiales que aseguró el regreso del Presidente Chávez a la Presidencia de la República el día 15 de abril de 2002, señaló:

«Más tarde, ya en la madrugada, al Presidente se lo llevan a Fuerte Tiuna... Allí es cuando mi General Rincón sale diciendo que había renunciado. Estábamos ya en la madrugada del 12. Varias veces intenté hablar de nuevo con el Presidente y no lo logré. Fue cuando me di cuenta de que estaba incomunicado y de que algo raro estaba ocurriendo. Yo no se qué razones habría tenido el General en Jefe para formular ese anuncio. Pero entiendo que era un momento de mucha confusión. En todo caso, son los órganos jurisdiccionales los que determinarán si procedió de mala fe o si su actitud fue producto de toda esa confusión»[85].

Días después aparecerían publicados en *El Nacional*, sendas copias facsimilares, primero de un borrador de documento fechado el sábado

---

84 Véase en Albor Rodríguez, (ed) *Verdades, Mentiras y Videos*, *ídem*, p. 10. Sobre el anuncio público de la renuncia del Presidente de la República como «planteamiento moral», véase la reseña de la interpelación al General Lucas Rincón, en *El Nacional*, 05-05-02, p. 18. La información de la renuncia presidencial la hizo el General Lucas Rincón, también a los generales de la Fuerza Armada; así lo señaló el Vicealmirante H. Ramírez Pérez, al indicar que el General Lucas Rincón les dijo «Nosotros los del Alto Mando vamos a renunciar y ya el Presidente va a renunciar, *El Nacional*, 05-05-02, p. H-7.

85 Véase entrevista con la periodista Argelia Ríos, *El Universal*, 06-05-02, p. 1-8.

13 de abril de 2002 supuestamente redactado por el Presidente de la República y sin firma, en el cual señalaba que «consciente de que he sido depuesto de la Presidencia de la República declaro que abandono el cargo» y «declaro que he removido de su cargo ante la evidencia de los acontecimientos, al Vicepresidente Ejecutivo Ing. Diosdado Cabello»; y segundo, de un texto dirigido «al pueblo venezolano (o a quien pueda interesar)», indicando que «No he renunciado al Poder Legítimo que el pueblo me dio», con fecha 13 de abril de 2002, a las 14:45 p.m., debidamente firmado[86].

En todo caso, el propio General en Jefe Lucas Rincón, en la interpelación parlamentaria que se le hizo, afirmó que él mismo sólo supo que el Presidente de la República no había renunciado, casi dos días después de que el había anunciado dicha renuncia al país; «al día siguiente, ya en la noche», es decir, en la noche del día 13 de abril de 2002. Dijo «Posteriormente a mi conversación, los oficiales golpistas negaron al Presidente las exigencias anteriormente aceptadas por ellos mismos, por lo tanto el señor Presidente no aceptó. Por supuesto que esto que estoy afirmando en este momento, lo supe yo al día siguiente, ya en la noche».

Si el General en Jefe, Jefe del Alto Mando Militar, pasó casi dos días convencido de que el Presidente Chávez había renunciado, después que él mismo había hecho el anuncio al país, nada distinto podía esperarse que pensaran el resto de los venezolanos y el mundo.

La alternativa que planteó el General Baduel respecto del anuncio que había hecho el General Rincón de la renuncia del Presidente de la República, entre si era producto «de mala fe» o «de toda esa confusión» podría, incluso, no ser exacta; sino según las propias expresiones del General Rincón, producto del convencimiento de que la renuncia efectivamente se había producido y que había sido aceptada por el Presidente, a quien se le habían aceptado sus condiciones.

Ese convencimiento, formulado además, como un «planteamiento moral» como él mismo lo calificó, convenció al país, y a sus ciudadanos. Y no podría ser de otro modo. No puede pretenderse que el anuncio público por televisión de un funcionario de tan elevado rango dentro del Estado y con el más elevado rango dentro de la Fuerza Armada, formulado en medio de una tremenda crisis de gobernabilidad, no tuviera efectos en esa misma madrugada. No podía sino ser creíble.

---

86 Véase en *El Nacional*, 18-04-02, p. D-1

De lo anterior resulta, por tanto, que en la madrugada del 12 de abril de 2002, en el país se produjo una crisis constitucional de gobierno provocada por el antes indicado anuncio público televisado que hizo el General Lucas Rincón, Jefe del Alto Mando Militar, acompañado por sus integrantes, de que «ante los lamentables acontecimientos sucedidos en la ciudad capital...se solicitó al Señor Presidente de la República la renuncia a su cargo, la cual aceptó» y de que «los miembros del Alto Mando Militar ponemos a partir de ese momento nuestros cargos a la orden, los cuales entregaremos a los oficiales que sean designados por las nuevas autoridades».

Por ello, el General Belisario Landis, Comandante de la Guardia Nacional dijo: «La noche del 11 de abril, el General Rincón nos ordenó que colocáramos nuestros cargos a la orden»[87]; y sobre el sentido del anuncio del General Lucas Rincón en el ámbito militar, el General Efraín Vásquez Velasco, señaló «La renuncia del Presidente para el ámbito militar no es lo mismo que para el ámbito civil. Esa es una orden y tiene que cumplirse»[88].

Como lo dijo el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental en la citada sentencia del 14 de agosto de 2002:

> «Una vez que se anunció por el General en Jefe la renuncia del presidente y del Alto Mando Militar, todo el País tenía el derecho y la obligación de creer, tal como sucedió con la OEA, que en Venezuela existía crisis en el poder ejecutivo por carencia de titular de la Presidencia».

El Tribunal Supremo, además en su sentencia señaló lo siguiente:

> «Por lo que respecta a que uno de los imputados apareció como ministro de la Defensa se observa que si el general en Jefe anunció que el Alto Mando Militar pondría sus cargos a la orden de las nuevas autoridades, eso se traducía, necesariamente, en el reconocimiento de esas nuevas autoridades y por tal razón es imposible reprochar a

---

87 Véase en *El Nacional*, 18-04-02, p. D-6.

88 Véase en *El Universal*, 18-05-02, p. 1-4. Véase en Albor Rodríguez (ed) *Verdades, Mentiras y Videos*, *idem*, p. 12. En igual sentido se refirió la esposa del general, Gladis de Vásquez, señalando «El pronunciamiento lo hizo el General en Jefe Lucas Rincón. Si los civiles aceptamos el anuncio de renuncia de boca del Inspector, imagínate para un militar que su General en Jefe diga que renunció. Eso se convierte en una orden y a partir de allí ellos tienen que actuar en base a lo que dijo el General Lucas», *El Universal*, 18-06-02, p. 1-8.

quien creyó actuar en el mismo sentido de sus superiores, amén de que en ningún momento se demostró la aceptación del cargo».

El anuncio del General en Jefe Lucas Rincón, por tanto, produjo, sin duda, consecuencias jurídicas constitucionales y políticas graves[89], pues con el mismo se le dijo al país y al mundo entero, simplemente que en Venezuela no había gobierno, es decir, no había Poder Ejecutivo y que, incluso habría unas nuevas autoridades[90].

En efecto, desde el punto de vista constitucional, la renuncia de un Presidente de la República constituye una falta absoluta, y la misma, conforme al artículo 233 de la Constitución, la suple temporalmente el Vicepresidente Ejecutivo. El General Lucas Rincón, al anunciar la renuncia del Presidente, no le indicó al país como lo mandaba la Constitución, que en consecuencia el Vicepresidente Ejecutivo Diosdado Cabello, había quedado en ejercicio del Poder Ejecutivo, lo que hubiera implicado que el Alto Mando Militar habría permanecido inalterado. Al contrario, afirmó que sus integrantes ponían sus cargos a la orden de «nuevas autoridades», lo que implicaba, jurídicamente, también el anuncio de que en Venezuela no había nadie en ejercicio del Poder Ejecutivo, y que supuestamente habría «nuevas autoridades».

La Constitución de 1999 no regula una solución jurídica en los casos en los cuales se produce falta absoluta que involucre a la vez al Presidente y del Vicepresidente, en el sentido de que no establece quién asume, en ese caso, el Poder Ejecutivo. Al contrario, en la Constitución de 1961 sí se regulaban los supuestos de sucesión presidencial transitoria, al disponer que en caso de falta absoluta del Presidente, mientras el Congreso elegía un nuevo Presidente, se encargaba de la Presidencia el Presidente del Congreso, a falta de éste, el Vicepresidente

---

89 Véase lo que expusimos sobre la crisis de gobierno que se originó en *El Universal*, 18-05-02, p. D-4.

90 Incluso, el Ministro de la Defensa, José Vicente Rangel, comentó el mismo día 12-04-02, sobre el tema de la ruptura del hilo constitucional, que habría «*un nuevo gobierno*»; dijo no saber dónde estaba el Vicepresidente Ejecutivo e indicó que «no hemos presentado renuncia puesto que a nosotros nos reemplazan», *El Nacional*, 13-04-02, p. D-9. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental en sentencia de 14-08-02, al reseñar está entrevista hecha a Rangel, en la cual no contestó las preguntas de la periodista Gioconda Scoto sobre si había habido o no golpe de Estado, dejó sentado lo siguiente: «Llama la atención a la Sala que el entonces Ministro de la Defensa no haya sido tajante al calificar los acontecimientos que se acababan de producir y más bien prefirió decir que se trataba de un problema semántico y que dijo no ser poder para reconocer a alguien, ¡precisamente el Ministro de la Defensa!»

del mismo (Presidente de la Cámara de Diputados) y, en su defecto, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (art. 187). Esta sucesión no se reguló en la Constitución de 1999.

Con el anuncio al país y al mundo entero hecho por el General Lucas Rincón, por tanto, en Venezuela se produjo una crisis de gobierno que la Constitución no resolvía[91]. Además, no había ninguna razón para que alguien pudiera poner en duda el anuncio de la renuncia del Presidente y de la propia renuncia del Alto Mando Militar, y de que habría «nuevas autoridades». El anuncio, se insiste, no lo hizo cualquier ciudadano ni cualquier funcionario; lo hizo el más alto General de la República con el más alto rango en la jerarquía militar, que había sido designado, además, por el propio Presidente de la República cuya renuncia anunciaba.

Como lo dijo con extrema claridad el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental en su citada sentencia de 14 de agosto de 2002, (Caso: Antejuicio de mérito a oficiales de la Fuerza Armada Nacional), a partir del momento en el cual el General en Jefe Lucas Rincón, leyó su comunicado, como antes se indicó, «... todo el país tenía el derecho y la obligación de considerar como cierta tal afirmación al punto de que inclusive rebasó las fronteras de nuestro país», agregando que:

> «A partir de ese momento, todos los ciudadanos del país tenían el derecho y, más aún, la obligación de considerar como cierta tal afirmación al punto de que inclusive rebasó las fronteras de nuestro país...»

---

91 La ex-Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Hildegard Rondón de Sansó expresó, sobre la crisis de gobierno que se produjo el 12-04-02, que la ruptura del hilo constitucional se produjo «no por razones de fuerza, sino por las imprecisiones de la Carta Magna frente a la forma de suplir la falta absoluta derivada de la renuncia tanto del Presidente como del Vicepresidente Ejecutivo de la República. El vacío de la Constitución se cubriría a través de decretos leyes de *facto*, de modo que el nuevo régimen busque y encuentre su propia juridicidad», *El Nacional*, 13-04-02, p. D-10. El Dr. René Buroz Arismendi, abogado de los oficiales generales y almirantes a quienes se le siguió un antejuicio de mérito en el Tribunal Supremo, expresó su criterio sobre los efectos del anuncio del General Rincón: «El vacío de poder se generó cuando el General Lucas Rincón en presencia del Alto Mando militar afirmó que el Presidente había renunciado junto a su gabinete. En ese momento no había visiblemente ninguna autoridad que asumiera el cargo de Presidente», *El Universal*, 11-07-02, p. 1-8. Como lo afirmó el periodista Cleodobaldo Hernández, «la confirmación oficial (de la renuncia) se produjo con la alocución de Lucas Rincón», *El Universal*, 20-04-02, p. 1-2. Por ello, lo afirmado por Pedro Carmona: «acepté la Presidencia porque Lucas Rincón proclamó la renuncia de Chávez», en entrevista con Milagros Socorro, *El Nacional*, 18-04-02, p. E-1.

Por otra parte, debe destacarse que en esos momentos de crisis no hubo, además, ningún pronunciamiento oficial de los otros Poderes Públicos, particularmente del Tribunal Supremo de Justicia o de su Sala Constitucional, la cual era la única que podía dar una interpelación constitucional que llenara el vacío normativo de la Constitución. El Tribunal Supremo sólo se pronunció en la reunión que tuvieron sus Magistrados el día 12 de abril de 2002, condenando a los graves acontecimientos ocurridos en el país que motivaron los pronunciamientos militares, pero nada decidió en aras a restablecer la continuidad constitucional. Al contrario, el Presidente de dicho Tribunal, Iván Rincón, más bien lo que hizo fue renunciar a su cargo para facilitar la labor del nuevo gobierno[92].

92 El periodista Edgar López reseñó la renuncia de Iván Rincón a su cargo de Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión de la reunión del Tribunal el día 12-04-02 en horas del mediodía, antes de la instalación del llamado gobierno de transición. Señaló que Iván Rincón renunció en estos términos: «A objeto de facilitar la transitoriedad, la continuidad de las instituciones y el respeto al Estado de Derecho y la seguridad jurídica, pongo a la orden el cargo de Magistrado de la Sala Constitucional y Presidente del Tribunal Supremo de Justicia», *El Nacional*, 2002, p. D-6. La ex-Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Cecilia Sosa, sobre la renuncia del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia señaló que ello «hizo que el Tribunal Supremo de Justicia en pleno mantuviera un silencio cómplice con respecto a los hechos del 11 de abril de 2002», *El Universal*, 03-05-02, p. 1-9; agregando que el Presidente del Tribunal Supremo: «era el garante, el que debía evitar que nadie violara la Constitución, pero no lo hizo. El debía alertar a todos los venezolanos sobre la ruptura del hilo democrático, pero no lo hizo. Tenemos a la cabeza del Poder Judicial a un hombre que violó su juramento de cumplir y hacer cumplir las leyes. Tenemos al frente del TSJ a un presidente indigno de su cargo. No tiene condiciones morales ni éticas. Ese señor no puede dictar más sentencias en este tribunal y mucho menos puede juzgar a los generales y almirantes que estarían implicados en la transitoriedad a la que él se plegó». La ex-Magistrado Sosa acudió al Tribunal Supremo de Justicia a requerir se le «aceptara» la renuncia al Presidente del mismo, y cuando fue consultada sobre por qué sólo requirió la renuncia a Rincón, respondió: «El fue el único que nos puso la renuncia por escrito, así que yo espero que los demás magistrados también le acepten esa renuncia (*El Universal*, 03-05-02, p. 1-9). Es decir, ni el Tribunal Supremo ni su Presidente se pronunciaron en forma alguna sobre la crisis de gobierno que existía, originada por el anuncio de la renuncia del Presidente de la República». La Magistrado Blanca Rosa Mármol de León, en cambio, «denunció la posición genuflexa del máximo Tribunal ante el entonces Presidente Chávez. Lamentó que el Tribunal Supremo de Justicia no hubiera condenado de manera específica los delitos cometidos en los alrededores de Miraflores. Véase la reseña del periodista Edgar López. *El Nacional*, 2002, p. D-6. En otra reseña periodística de Edgar López, se ponen en evidencia las mutuas acusaciones y recusaciones entre sí, de los Magistrados del Tribunal Supremo, particularmente entre su Presidente Rincón y el Vicepresidente Arriechi, en relación con la actitud asumida por los Magistrados el 12 de abril de 2002. Se menciona el acta de la reunión del Tribunal Supremo del 12 de abril y la decisión de «los Magistrados de continuar en sus cargos», *El Nacional*, 15-06-02, p. D-1; *El Universal*, 04-07-02, p. 1-8. Confróntese con la información contenida en los reportajes de los periodistas Irma Álvarez, *El Universal*, Caracas, 23-06-02, p. 1-9; y 08-07-02, p. 1-8; y Alejandra Hernández, *El Universal*, 14-06-02, p. 1-4. Véase además las informaciones en *El Nacional*, 19-06-02, p. D-1; 27-06-02, p. D-1; *El Universal*, 19-06-02, p. 1-10; 04-07-02, p. 1-8; 05-07-02, p. 1-7.

En todo caso, frente al anuncio de la renuncia del Presidente de la República, los ciudadanos debían tener confianza legítima en lo que había dicho el Jefe del Alto Mando Militar. Como lo ha decidido, incluso, el Tribunal Supremo de Justicia al desarrollar el principio de la confianza legítima,

> «Dicha confianza se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que induzcan racionalmente [al ciudadano] a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos... que después no concuerdan con las verdaderas consecuencias de los actos que realmente y en definitiva son producidos con posterioridad por la Administración»[93].

Precisamente por ello, luego de anunciar la renuncia del Jefe del Estado, por esa confianza legítima que deben tener los ciudadanos en lo expresado por tan alto funcionario militar, éste no podría en ningún caso excusarse jurídicamente[94]. Nadie puede alegar su propia torpeza, dice un viejo principio del derecho romano, o como sucede con la

93 Sentencia Nº 098 de 01-08-2001. En dicha sentencia se sigue el criterio del Tribunal Supremo de España en sentencia del 08-06-89. Sobre este tema, en otra sentencia del tribunal Supremo de España de fecha 1 de febrero de 1990, citada en la conferencia sobre «El Principio de la Confianza Legítima en el Derecho Venezolano» de la entonces Magistrado de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Hildegard Rondón de Sansó en las *III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo «Allan Randolph Brewer-Carías»* en 1998, se estableció lo siguiente: «En el conflicto que suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, *tiene primacía ésta última* por aplicación de un principio, que aunque no extraño a los que informan nuestro ordenamiento jurídico, ya ha sido recogido implícitamente, por esta Sala, que ahora enjuicia, en su Sentencia de 28 de febrero de 1989 (R. 1458) y reproducida después en su última de 1990, y cuyo principio si bien fue acuñado en el ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de las que forma parte España, y que consiste en el «principio de protección de la confianza legítima» que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, *sino más bien cuando se base en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa,* unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general- la revocación o la dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos o inversiones...».

94 Véanse estos planteamientos sobre la crisis de gobierno y la confianza legítima en *El Nacional,* 16-05-02, p. D-4.

figura del «estoppel» en el ámbito del derecho internacional, cuando un funcionario con sus palabras o con su conducta, produce voluntariamente a otra persona la creencia de la existencia de un determinado estado de cosas y la induce a actuar de manera que altere su previa posición jurídica, el primero no puede alegar frente a la segunda que en realidad existía un estado de cosas diferente.

En efecto, en las relaciones entre Estados, cuando un Estado, por sus declaraciones, sus actos o sus comportamientos manifestados a través de sus funcionarios, ha llevado a otro Estado a creer en la existencia de un cierto estado de cosas con base en cuya creencia le ha incitado a actuar o a abstenerse de actuar, de tal modo que de ello ha resultado una modificación de sus posiciones respectivas, el primero no puede, por «estoppel», establecer frente al segundo un estado de cosas diferentes del que ha representado anteriormente como existente. Por ello, en el ámbito internacional tan efectos jurídicos produjo la anunciada renuncia del Presidente Chávez por el Jefe de su Alto Mando Militar que, conforme lo indicó el Secretario General de la OEA, en su Informe del 18 de abril de 2002:

> «El Grupo de Río consideró la renuncia del Presidente Chávez como un hecho cumplido, así como también la destitución del vicepresidente y de su gabinete, por lo cual no se solicitó su restitución como parte de las acciones necesarias para defender el orden constitucional».

Es decir, incluso en el ámbito internacional los Presidentes representantes de los Estados americanos del Grupo de Río, que en esas mismas fechas 11 y 12 de abril estaban reunidos en San José, Costa Rica, consideraron la renuncia del Presidente *como un hecho cumplido*, por lo que no podría, en forma alguna el Estado venezolano, reclamar a los Estados que consideraron como un hecho cumplido la renuncia del Presidente de la República, por causa del anuncio del Jefe del Alto Mando Militar[95].

---

95 Por ello, sin duda, el Presidente de El Salvador, Sr. Flores, justificó el voto de confianza que dio al gobierno provisional señalando que «la información que nosotros teníamos es que el Presidente Chávez había renunciado. Habiendo renunciado el Presidente Chávez había que darle un voto de confianza al nuevo». *El Nacional,* 18-04-02, p. A-3. Véase sobre el tema de la renuncia del Presidente Chávez y su repercusión en el ámbito interamericano, Humberto de la Calle, *El día que Chávez renunció. El golpe en la intimidad de la OEA*, Ediciones B, Bogotá, 2008.

Por otra parte, no podría alegarse que habría habido una equivocación en la expresión utilizada por el Jefe del Alto Mando Militar, pues la inducción a errar resultaría la misma. Y menos aún podría afirmarse que, en realidad, no habría habido renuncia del Presidente sino un supuesto «abandono del cargo», como lo sugirió el propio Presidente de la República, pues ello podría implicar la imputación al propio Presidente de un delito que castiga el Código Penal (abandono del cargo de funcionarios públicos) (art. 209).

El Presidente de la República, en la Rueda de Prensa que dio al reasumir la Presidencia, el día 15 de abril de 2002, ante los corresponsales extranjeros, dio la siguiente versión de su anunciada renuncia:

> «Vamos a ver qué es lo que quiere este grupo de generales. Comenzamos a pedirles información y entonces mandaron redactada la renuncia para que yo la firmara. Un fax. La leo. Buscamos la Constitución y es cuando digo el artículo 233, creo que es, si mal no recuerdo, si aquí está ¿ve?: 'Serán faltas absolutas del Presidente de la República su muerte, su renuncia o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia'. Yo les respondo con una serie de condiciones. El abandono -y aquí entonces me empecé a fijar mucho-, al 'abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato'... Entonces comenzamos nosotros a discutir dos posibilidades: una renuncia o abandono del cargo. Entonces le digo a William Lara: 'Me gusta más abandono del cargo, porque tiene que ser ratificado por la Asamblea Nacional'. Claro, aún yo aceptando mi sacrificio, pero cuidando la Constitución y se lo dije a todo ese grupo de militares que estaban allá reunidos: 'Miren, yo estoy dispuesto a irme si la situación llegó a este extremo, sí, pero exijo que se respete la Constitución'.
> Ellos habían respondido que sí, que estaba bien, que iban a asumir que abandoné el cargo. Le dije a William Lara: 'Vayan preparándose en la Asamblea Nacional, llámate a los partidos de oposición y al MVR para que busquen una figura de consenso y no se rompa el hilo constitucional. Sólo en esas condiciones yo estoy dispuesto a irme', y entonces Lucas me llama desde allá, y me pregunta: 'Mire Presidente, están esperando que usted responda, que firme el papel o cuál es su respuesta'.

> He aceptado abandonar el cargo, pero si se cumplen las condiciones que estoy exigiendo. ¿Cuáles son?: el respeto a la vida y la integridad física y los derechos humanos de todos los que me acompañaron en este gobierno; de todos mis soldados y oficiales que aquí están leales conmigo y, en última instancia, la de mi familia y de mí mismo. Puse la condición de que tiene que ser firmado con garantes, y empecé a llamar a la Iglesia, embajadores, etc.
>
> Yo estaba dispuesto, ante la contundencia de los hechos que amenazaban con ser más graves y sangrientos, a abandonar el cargo, pero estaba agarrado a la Constitución. Pero, por supuesto, yo jamás tuve la intención de renunciar a mi cargo por presiones. Sólo pensé en abandonar el cargo, y en La Orchila, antenoche, también llegó una comisión en la que estaba el cardenal Ignacio Velasco. Él es testigo excepcional de todo esto, así como un señor general, un general que es fiscal y un coronel que era del equipo. Pusieron un avión allá en La Orchila y me dijeron, 'Bueno, Presidente, aquí está la renuncia. Estaban tratando de enderezar las cosas, yo no sabía lo que aquí estaba pasando en verdad, nada, estaba totalmente incomunicado, pues, y entonces yo digo: 'Mira, cómo me vas a pedir que yo firme un decreto con fecha atrasada', porque me llevaron un decreto como si yo fuera un niño con fecha de 11 de abril. Dije: 'No, yo no voy a firmar esto'. Primero, porque no voy a renunciar; segundo, porque el decreto tiene fecha atrasada; tercero, no estoy informado para nada de lo que está ocurriendo allá; cuarto, hay una serie de condiciones que yo pondría, y ustedes saben cuáles»[96].

Sobre la supuesta confusión entre «renuncia» y «abandono del cargo» por parte del General Lucas Rincón que mencionó el Presidente Chávez el 15-04-02 al recuperar el ejercicio de la Presidencia[97], el Coronel Rodríguez Salas, quien dijo haber elaborado el decreto de la renuncia del Presidente, y habérselo llevado y negociado con él, señaló:

> «El General Rincón no confundió abandono del cargo con renuncia, es que en ese momento era renuncia y no abandono lo que

96 Véase en *El Nacional*, 18-04-02, p. D-1.

97 Véase en *Tal cual*, 16-04-02, p. 13.

Chávez había aceptado. Jamás se habló de abandono del cargo allí cuando Lucas entrega el mando». El Coronel Rodríguez también indicó que fue el 13-04-02 cuando Chávez le propuso lo de abandono del cargo»[98].

El General Néstor González, quien había sido uno de los generales que se había pronunciado públicamente contra la autoridad del Presidente de la República el 10-04-02[99] en relación con esta versión de los hechos dada por el Presidente en la interpelación que le hizo la Comisión Especial de la Asamblea Nacional sobre los hechos de abril, el día 14-05-02, señaló lo siguiente, según lo reseñó la periodista Cenovia Casas:

> «González González también se refirió a la renuncia del primer mandatario y al vacío de poder que hubo por su decisión. Señaló que Chávez se dirigió directa y voluntariamente a la Comandancia General del Ejército, donde manifestó como única condición que le garantizaran su seguridad física y le permitieran irse a Cuba en compañía de algunos miembros de su familia y colaboradores. «Es importante entender que Chávez pretendía abandonar al país, a sus seguidores y dejar una estela de muertos que con sólo escuchar la recomendación del general de división Rosendo y de Rojas Pérez se hubiese evitado», explicó.
> Afirmó que no es veraz la narración de los hechos que hizo el Presidente al pueblo venezolano y a la comunidad internacional: «Él nunca fue hecho preso por ningún profesional militar. Se presentó directamente a la Comandancia General del Ejército, solicitó que lo dejarán irse a Cuba en repetidas oportunidades y pidió perdón por no haber podido cumplirle a todos los venezolanos. Dijo que su salida aliviaría la crisis, con lo cual trató de dejar a la Nación envuelta en un caos y con decenas de muertos».
> Según González González, esa fue su única condición y no que su salida se apegase a la Constitución, tal y como lo manifestó en el Parlamento Rincón Romero. Ante los hechos de sangre ocurridos, el Alto Mando decidió dejarlo en el país por razones éticas y legales,

98 Véase en *El Nacional*, 19-04-02, p. D-1.
99 Véase *El Nacional*, 11-04-02, p. D-1

y no políticas. Expresó que Chávez quedó en custodia, a la orden la FAN, para que respondiera por los sucesos»[100].

Un testigo de excepción de la posición del Presidente Chávez respecto de su renuncia fue Monseñor Baltasar Porras, Presidente de la Conferencia Episcopal quien fue llamado por el propio Presidente para que le sirviera de garantía de su integridad. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental en sentencia de 14 de agosto de 2002, (Caso: Antejuicio de mérito a los oficiales de la Fuerza Armada Nacional), citó el acta de entrevista a Monseñor Porras con Fiscales ante el Tribunal Supremo, en la sede de la Conferencia Episcopal, el 05-05-02 en la cual manifestó:

> «...Me llamó el Ministro Rodríguez Chacín y me pasó al Presidente, quien me preguntó si yo estaba dispuesto a garantizarle la vida a él, sus familiares, a los civiles y militares que se encontraban en el Palacio de Miraflores, porque él había decidido abandonar la Presidencia y además dijo el Presidente que esta decisión la había tomado luego de consultar con sus asesores y a las nueve de la noche los reunió para comunicarles su decisión y que por tal motivo requería mi presencia para que le garantizara la vida y lo acompañara hasta la escalerilla del avión que lo conduciría al exterior del país».

---

100 Véase en *El Nacional*, 15-05-02, p. D-1. En la interpelación que la Comisión Especial de la Asamblea Nacional le hizo al General Néstor González González, éste expresó lo siguiente: «El presidente Chávez no es veraz en cuanto a su narración de los hechos al pueblo venezolano y a la comunidad internacional. El nunca fue hecho preso por ningún profesional militar para conducirlo a la Comandancia General del Ejército; él se presentó directamente a la Comandancia, él pidió que lo dejasen ir a Cuba en repetidas oportunidades, y pidió perdón por no haber podido cumplir con todos los venezolanos, y (dijo) que su salida aliviaría la crisis que vivíamos. Trató así de dejar a la Nación envuelta en un caos y con decenas de muertos, esa fue su única condición, no que su salida se apegase a la Constitución, tal como él quiere hacer creer o como lo ha manifestado abiertamente el general Lucas Rincón Romero en esta misma sala; su objetivo era Cuba. El Alto Mando en ejercicio acepta la renuncia del Presidente, pero delibera en cuanto a su salida del país en función de los hechos de sangre ocurridos durante el día y la posible responsabilidad directa del Presidente en la situación política, social, económica y militar el país (...) El Alto Mando en ejercicio decide dejarlo en el país en términos éticos y legales y no con visión política, por cuanto considera que han ocurrido hechos de sangre graves, por lo cual el Presidente queda en calidad de custodia a la orden de la Fuerza Armada Nacional». Véase en Albor Rodríguez (ed), *Verdades, Mentiras y Videos*, *ídem*, p. 13.

Además, Monseñor Porras, en entrevista con la periodista Cenovia Casas, señaló que el Presidente había dicho:

> «Les dije que yo destituía a Diosdado [Diosdado Cabello, el Vicepresidente] porque sé que no podía quedar al frente, porque no sería aceptado por todos, y para facilitarles el camino les propuse que pusieran allí [en el documento de renuncia] la destitución de Diosdado y de todo el gabinete y mi renuncia».

Monseñor Porras indicó, además, que el Presidente le expresó a los generales su condición de salir del país, en estos términos: «Pienso que son menos problemas para ustedes si me dejan ir del país, y que seré mayor problema para ustedes, si permanezco en el país»[101].

Sobre estos hechos, en el escrito presentado por el Fiscal General de la República solicitando antejuicio de mérito por el delito de rebelión militar a varios generales por los sucesos del 12 de abril de 2002, se reseña la versión dada por el Presidente Chávez sobre su renuncia ante los fiscales del Ministerio Público, así:

> «Lucas [el Inspector General de la Fuerza Armada Nacional, General de División del Ejército Lucas Rincón Romero, actualmente, ministro de la Defensa] me llama por teléfono y me dice: Mire Presidente, aquí, bueno, me están presionando. Aquí todos estos oficiales están alzados. Aquí está el Alto Mando Militar que se mantiene con usted, a excepción del general Vásquez Velazco. Entonces él me pregunta: ¿A usted por fin le llegó el decreto? Sí, lo tengo aquí, le dije. Pero usted acepta entonces la renuncia. Que me están presionando para que nosotros también renunciemos (...) Yo le digo a Lucas: Bueno, si en el marco de las condiciones que han aceptado, en el marco de esas condiciones, yo acepto la renuncia (...) diles allá, Lucas, que para evitar enfrentamientos y pasar a una situación más grave, yo, en el marco de esas condiciones que ellos ya conocen, yo acepto esa renuncia. Bueno, luego sale él, que seguía bajo presión; sale el Alto Mando Militar y dijo lo que dijo: El Presidente ha aceptado la renuncia».

101 Véase en *El Nacional*, 20-04-02, p. D-1.

De acuerdo con el comentario del periodista Edgar López en el diario *El Nacional,* donde se refiere al documento del Fiscal General de la República:

> «El registro textual de la declaración de Chávez ante los representantes del Ministerio Público permite identificar que una de las condiciones exigidas por el Presidente de la República era que le permitieran salir del país. Sin embargo, también exigía que se acelerara un acuerdo político para asegurar el más inmediato retorno a la normalidad institucional, habida cuenta de que los oficiales alzados rechazaban la posibilidad de que el vicepresidente Diosdado Cabello lo sustituyera: «Yo no puedo irme del país así como si nada, tengo una serie de condiciones...», habría insistido Chávez en cuanto a su eventual renuncia al cargo.
>
> Según el relato, cuando el mandatario se encontraba detenido en Fuerte Tiuna se le volvió a conminar para que renunciara, esta vez con mayor contundencia: «... entonces tomó la palabra un general de la Guardia Nacional, no me acuerdo cómo se llama este hombre, uno de los generales de división de la Guardia Nacional. Entonces, él hace un razonamiento, Dice: Nosotros no podemos aceptar que él se vaya del país, porque cómo vamos a explicarle al pueblo después por permitirnos que se fuera un asesino o quien produjo todas estas muertes, todas estas cosas (...) tiene que ir preso por este genocidio, por toda esta sangre...»[102]

En todo caso, haya habido renuncia o abandono del cargo, el General en Jefe, Lucas Rincón, con su anuncio en nombre de todo el Alto Mando Militar, produjo política, constitucional y jurídicamente una crisis de gobierno, induciendo a los ciudadanos y al mundo entero a creer que el país carecía de órganos que ejercieran el Poder Ejecutivo. Ello, además, como se ha dicho, planteaba el grave problema constitucional derivado del vacío normativo de la Constitución que no resuelve expresamente la sucesión presidencial en caso de ausencia del Presidente y del Vicepresidente. Quien podía resolverlo era el Tribunal Supremo de Justicia, el cual se reunió el día 12 de abril en horas de mediodía, pero lejos de pronunciarse sobre los acontecimientos, lo

102 Véase en *El Nacional,* 29-05-02, p. D-1

único que se supo de su reunión fue que el Presidente del mismo había renunciado para facilitar la labor de las nuevas autoridades, es decir, en definitiva también reconocía que habría nuevas autoridades.

Pero los acontecimientos del 12 de abril de 2002 con motivo del anuncio del General en Jefe Lucas Rincón sobre la renuncia del Presidente de la República, también produjeron otra serie de consecuencias jurídicas. El Vicepresidente Ejecutivo se juramentó con posterioridad ante el Presidente de la Asamblea Nacional. Esa juramentación podría interpretarse como la confirmación de que se había producido una falta absoluta, por renuncia, del Presidente de la República[103]. Ese hecho, sin duda, produjo efectos jurídicos que se incorporaron al cuadro de confusión derivado de la crisis de gobierno mencionada.

Por otra parte, como antes señalamos, el mismo Presidente del Tribunal Supremo de Justicia decidió renunciar a su cargo para facilitar las labores de las «nuevas autoridades» anunciadas por el General en Jefe, Lucas Rincón. La renuncia de un funcionario, pone fin a su relación funcionarial, por lo que una vez formulada, sobre todo cuando la misma no tiene que ser aceptada por otro funcionario como es el caso de los Magistrados del Tribunal Supremo, produce efectos inmediatos. Ello implica que luego de renunciar, el funcionario renunciante no podría volver a asumir su cargo, y lo que tendría sería sólo una acción para exigirle responsabilidad al funcionario que por el principio de la confianza legítima, lo indujo a tomar una decisión partiendo de una situación creada con el anuncio público.

Incluso, como se señaló, el Comandante General de la Guardia Nacional, Belisario Landis también renunció a su cargo. Así lo dijo en la interpelación que le hizo la Comisión Especial de la Asamblea Nacional que investigó los sucesos de abril de 2002:

> «No conozco los detalles de ese proceso de renuncia o no renuncia... En la noche del 11 de abril o en la madrugada del 12 de abril, el General Lucas Rincón informó al país que el Alto Mando había puesto sus cargos a la orden de las nuevas autoridades... Yo le cumplí a ca-

103 Sobre el efecto de la «juramentación» del Vicepresidente Diosdado Cabello, el abogado Tulio Álvarez señaló: «Chávez se separó del cargo en forma definitiva el 12 de abril. La prueba de su decisión está en boca del General Lucas Rincón y el Alto Mando. Como reconocimiento de tal acto, el Presidente de la Asamblea Nacional juramentó a Diosdado Cabello, como Jefe de Estado provisorio». Véase «¿Qué pasó con Diosdado?», *Así es la Noticia*, 03-05-02, p. 9.

balidad las instrucciones al General Rincón y al otro día esa misma madrugada redacté mi renuncia...»

Como se puede apreciar, además del legítimo convencimiento de los ciudadanos de la veracidad de lo anunciado, muchas otras fueron las consecuencias jurídicas producidas por el anuncio del Jefe del Alto Mando Militar sobre la renuncia del Presidente de la República, sobre la propia renuncia de los integrantes del mismo y sobre que habría nuevas autoridades en el país[104]. Lo que es claro es que conforme al principio de la confianza legítima, los hechos mencionados produjeron consecuencias jurídicas por la primacía del principio de la seguridad jurídica; y quien indujo a la adopción de determinados actos debía responder por los efectos producidos con su conducta.

En todo caso, la situación de crisis de gobierno, que había sido real y efectiva, la confirmó el propio Presidente de la República, Hugo Chávez, en la mañana del día domingo 14 de abril de 2002, ya reinstalado en el Palacio de Miraflores, luego de dictar un Decreto mediante el cual «reasumió» la Presidente de la República, luego de una «falta temporal» la cual habría sido suplida por el Vicepresidente Diosdado Cabello. Confirmó que, efectivamente, oficiales de la Fuerza Armada le habían solicitado su renuncia y que, con tal motivo, había discuti-

---

104 Por ejemplo, debe destacarse la recusación que presentó el 09-07-02 el Fiscal General de la República, Isaías Rodríguez, en el antejuicio de mérito que se seguía contra varios oficiales generales y almirantes por el delito de rebelión militar, contra la Magistrada María Cristina Parra de la Sala de Casación Penal, por considerar el Fiscal General que la imparcialidad de dicha Magistrada quedaba comprometida por el hecho de que «el día 12 de abril del presente año, se encontraba presente en el acto de auto-juramentación como Presidente provisorio de la República, del ciudadano Pedro Carmona Estanga, el cual se llevó a cabo en el Palacio de Miraflores, y quien fue presentado por los oficiales objeto del antejuicio de mérito como Presidente de la Junta Provisional de gobierno en horas de la madrugada de ese mismo día». Ante tal recusación, en su respuesta, la Magistrada Parra de Rojas alegó que «decidí asistir a dicho acto luego de la declaración que diera a través de los medios de comunicación social, el General en Jefe Lucas Rincón Romero, en ese momento Inspector General de la Fuerza Armada Nacional y posteriormente designado Ministro de la Defensa por el Presidente Hugo Chávez Frías, según la cual el referido Presidente Chávez habría renunciado al cargo». En consecuencia, mi presencia en el mencionado acto no constituyó en forma alguna reconocimiento de las actuaciones realizadas por los generales y almirantes objeto del presente antejuicio de mérito, actuaciones que desconocía para ese momento y que en la actualidad no conozco en detalle, pues no he accedido al expediente respectivo».

do dos posibilidades con sus colaboradores: renuncia o abandono del cargo, informándole al Presidente de la Asamblea Nacional como se dijo, lo siguiente: «Me gusta más abandono del cargo porque tiene que ser ratificado por la Asamblea Nacional».

El Presidente de la República, después de haber acusado de «cobardes» a todo el Alto Mando Militar por haberlo traicionado[105] al reincorporarse a su cargo y anunciar la ratificación del General Lucas Rincón, a quien además, designó luego Ministro de la Defensa, excusó «la confusión» que éste había tenido, así:

> «He designado, he ratificado al General en Jefe Rincón, Lucas Rincón, como Inspector de la Fuerza Armada y pido para él, sé, ciertamente Lucas anunció al país que yo había renunciado, pero él estaba totalmente confundido y presionado además allá en Fuerte Tiuna y en un estado de presión y de confusión lo dijo, esa es la verdad; ¿Qué él estaba comprometido? No, pues jamás yo lo hubiera ratificado, no, no, y está trabajando duro y viajando y hablando con los militares, llamándoles pues a todos a la reflexión»[106].

En todo caso, aun cuando el General Rincón se hubiera podido haber confundido en su mensaje al país, y en lugar de anunciar que el Presidente de la República había abandonado su cargo, hubiera anunciado que había renunciado, en ambos casos se evidenciaba una crisis de gobernabilidad, pues no anunció que el Vicepresidente Ejecutivo hubiera estado en ejercicio de las funciones de Presidente, lo que implicaba la continuación del Alto Mando Militar; sino más bien, como se ha dicho, que los Miembros del mismo ponían «a partir de ese momento» sus cargos a la orden, los cuales entregarían «a los oficiales que sean designados por las nuevas autoridades».

De lo anterior sólo se podía deducir que el país carecía de gobierno civil, por renuncia o abandono del cargo de las altas autoridades del Poder Ejecutivo. Y eso fue lo que entendieron no sólo los milita-

105 Sobre la actitud del Alto Mando Militar presidido por el General Lucas Rincón, el Presidente de la República había señalado un día antes que «Todo el Alto Mando me traicionó. Cobardes y desleales!», *El Nacional*, 02-05-02, p. D-4 y 03-05-02, p. 1-4; *El País*, Madrid, 03-05-02, p. 10.

106 Rueda de Prensa ante los medios de comunicación extranjeros, *El Nacional*, 16-05-02, p. D-1.

res[107], sino los ciudadanos venezolanos y el mundo entero. Así resultó de las afirmaciones de los funcionarios y oficiales de la Fuerza Armada en las múltiples afirmaciones que se hicieron en las interpelaciones efectuadas por la Comisión Especial de la Asamblea Nacional que investigó los hechos de abril de 2002.

4. El fallido intento de establecer un gobierno de transición que contrariaba la Constitución

En la madrugada del día 12 de abril de 2002, luego de producirse los diversos pronunciamientos de desobediencia militar y de que

107 Se pueden mencionar los siguientes oficiales: *General Manuel Rosendo*: (Jefe del Comando Unificado de la Fuerza Armada Nacional): «...con relación a la renuncia del señor Presidente, Comandante en Jefe de la Fuerza Armada yo quiero decirles lo siguiente, por fax el General Hurtado recibió la propuesta de la renuncia y en forma personal se le entregó al señor Presidente, posteriormente el General Damiani, el General Camacho Kairuz y el General Vargas Herrera le llevaron el original del documento que había recibido el General Hurtado por fax...». *José Vicente Rangel*: (Ministro de la Defensa): «...La única comunicación que hubo entre el Presidente de la República y el General en Jefe, fue estando ya el General en Jefe en Fuerte Tiuna, el Presidente le expresó que si se garantizaba la vida de todas las personas que estaban en Miraflores, si se le permitía dirigirse en una alocución al país y si se le garantizaba poder abandonar el país en condiciones de seguridad, él podía considerar la renuncia...En base a esta afirmación es que se produce la declaración del General Rincón...». *General Efraín Vásquez Velazco* (Comandante General del Ejército): «...General Manuel Rosendo, quien me informó que el Presidente había decidido renunciar si le daban un avión para irse al exterior...Al segundo, el Ministro de la Defensa José Vicente Rangel, quien me dio el mismo mensaje y que enviara dos Generales al canal 8, que el Presidente iba a ratificar su renuncia allí...A las 3 de la mañana el General en Jefe Lucas Rincón Romero, participó al país que el Presidente había renunciado y minutos más tarde, el Presidente llegó a la Comandancia del Ejército con su Jefe de Casa Militar, escolta, los Generales Hurtado y Rosendo... el ciudadano Ministro de la Defensa me llamó y me dijo, que el Presidente había decidido renunciar y que se iba para Cuba, y que le enviara a los Generales para el Canal 8, se le enviaron a los Generales para el Canal 8, no es que, a obligar al Presidente a que renunciara, ni a que dijeran otra cosa, sino que fuera allá a esperar la renuncia. Estos oficiales se devolvieron al Fuerte, porque el Presidente nunca fue allí....el General Lucas nunca me dijo a mí que él tenía la renuncia escrita del Presidente, sí me dijo que el Presidente había renunciado...». *General Pedro Pereira Olivares* (Jefe del Estado Mayor del Comando Unificado de la Fuerza Armada Nacional): «...en la Inspectoría General se encontraban reunidos varios Generales y Almirantes comentando la situación, esperábamos la llegada del General en Jefe Lucas Rincón, cuando éste llegó acompañado de varios miembros del Alto Mando, el General en Jefe nos invitó a su oficina informándonos que el Presidente había renunciado y que él se preparaba para realizar este anuncio acompañado del Alto Mando Militar y que el Alto Mando iba a poner sus cargos a la orden.... Cuando estos oficiales, altos oficiales de la Fuerza Armada Nacional, anuncian la renuncia de un Presidente y es un hecho, ese hecho conmueve al país y crea una incertidumbre en las Fuerzas Armadas, por favor, o a menos que haya estado planificado así, a menos que haya estado planificado

el General en Jefe Lucas Rincón, Jefe del Alto Mando Militar anunciara que se le había solicitado la renuncia al Presidente de la República, y que éste la había aceptado, el General Efraín Vásquez Velazco, Comandante General del Ejercitó, anunció al país el nombramiento del Dr. Pedro Carmona como encargado de un gobierno de transición. Tal y como lo reseñó el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental en sentencia de 14 de agosto de 2002, (Caso: Antejuicio de mérito a los oficiales de la Fuerza Armada Nacional):

> «A pesar de que el Fiscal no achacó expresamente a los imputados lo relativo a la constitución de un gobierno provisorio, por lo cual su consideración es ajena a esta decisión, el mundo sabe que el 12

---

así, repito, por qué más del 25%, porque a mí me dice el General en Jefe, General en Jefe de 3 soles, le dice al país que el Presidente renunció, aceptó la renuncia, y el país tiene que creerle a su General en Jefe que es uno solo, por favor Diputado, usted le creería? ¿por qué más del 95% de los militares activos entendieron que el Presidente había renunciado, generando tranquilidad en las 36 guarniciones?...» *General Camacho Kairuz* (Viceministro de Seguridad Ciudadan): «...el General Lucas Rincón anunció la renuncia del Presidente y la renuncia del Alto Mando, yo llegué a Fuerte Tiuna y salió una comisión de Generales y yo fui con ellos, yo dije, bueno, mira vamos allá a llevarle la renuncia al Presidente... llegaron a Fuerte Tiuna, yo no le solicité la renuncia, ya el Presidente había acordado renunciar, él no firmó efectivamente la renuncia, sí estaba en el salón en donde nuevamente le presentaron la misma renuncia, el mismo documento, que yo le llevé inicialmente, se lo volvieron a presentar y él se negó afirmarlo y eso fue todo, pero ya él había aceptado que había abandonado el cargo, que iba a renunciar, lo que no hubo fue el acuerdo de bajo qué condiciones, él quería irse a Cuba y hubo una decisión de los altos mandos militares que no se iba a Cuba, sino que se quedaba en Venezuela, así que eso es todo lo que sucedió. Así que yo no le he solicitado la renuncia al Presidente, ya el General Lucas Rincón había anunciado que el Presidente había renunciado, y por eso hice mi señalamiento al principio...». *Contralmirante Daniel Comisso Urdaneta*: «...Luego al enterarme de que el Presidente se trasladaría a la Sede del Comando General del Ejercito me dirigí hacía allí, y estuve presente junto a más o menos 30 ó 40 Generales, Monseñor Baltazar Porras, Monseñor Azuaje, en la reunión en la cual el Presidente manifiesta las condiciones bajo las cuales había renunciado, recordando que eran la salida del país con garantía de seguridad física para él y para su familia, y garantía de integridad física para sus ministros...Cuando el Presidente, fíjese usted, el Presidente negoció su renuncia en Miraflores y él llega a la Comandancia General del Ejército diciendo,«yo renuncié bajo estos términos...». General Carlos Alfonso Martínez (Inspector General de la Guardia Nacional): «...Estando en esto observo en la televisión al General en Jefe Lucas Enrique Rincón Romero, Inspector General de la Fuerza Armada Nacional, anunciando al país la renuncia del ciudadano Presidente y del Alto Mando, quedando ellos a las órdenes de las nuevas autoridades a ser nombradas, para proceder de inmediato a la entrega de sus cargos, El Presidente tomó la palabra y explicó que él estaba de acuerdo en firmar el documento si se le daban las garantías de cumplirse con sus exigencias, de lo contrario él no firmaba la renuncia...». Véase en la recopilación efectuada por Albor Rodríguez, *Verdades, Mentiras y Videos, ídem.*

de abril de 2002, después de que el General en Jefe anunciara la renuncia del Presidente, un grupo de militares entre los cuales se encontraba el imputado General Efraín Vásquez Velazco, anunció el nombramiento del Dr. Pedro Carmona Estanga como Presidente interino o provisional de una junta de gobierno.

También es sabido que esta persona, la tarde de ese día, prestó juramento e hizo público un Decreto por el cual asumió la presidencia de la nación, destituyó a los componentes de los poderes públicos y cambió el nombre de la República, entre otras cosas.

Fue en esas condiciones cuando los militares anunciaron el nombramiento del Presidente provisorio.

Evidentemente que carecían de competencia para esa actuación, aun cuando por mandato legal se les deba reconocer la buena fe en su actuación y no puede la Sala aplaudir ni silenciar esa conducta por mucho que se acepte que estuvo preñada de buenas intenciones.

Ahora, si no existía Presidente en ejercicio y antes se habían producido los graves acontecimientos que los militares como móvil de sus pronunciamientos; que la OEA condenó tal y como lo hiciera este Alto Tribunal, no puede decirse que con ello se pretendía impedir u obstaculizar el ejercicio de un poder ejecutivo sin titular, ni alterar el orden y la paz interior de la nación, que ya se había roto por elementos exógenos a los imputados. Más aún, afirmó el general Vásquez Velazco e hicieron público los medios de comunicación social, que al no conseguir a ninguno de los llamados a suceder al Presidente en caso de falta absoluta, llamó al Presidente de este Tribunal para preguntarle si a él correspondía la asunción de ese cargo, pero éste le aseguró que tocaba al Vicepresidente.

Esta forma de actuar, claramente evidenciada que no era su intención la toma del poder sino la de restaurar la paz interior y la buena marcha de las instituciones ya que de lo contrario, no se puede explicar esa pregunta».

Ahora bien, el acto de juramentación del Dr. Pedro Carmona como encargado de la Presidencia de la República ocurrió el 12 de abril de 2002 a últimas horas de la tarde, en un acto que fue transmitido por televisión.

Se trató de un acto en el cual se leyó un decreto de un «gobierno de transición democrática» que presidiría Carmona, el cual sin embargo

no llegó a publicarse en la Gaceta Oficial, no habiendo producido efecto jurídico alguno. Dicho Decreto, luego de basarse en el artículo 350 de la Constitución y en una serie de considerandos que reflejaban las graves violaciones al orden constitucional que efectivamente había cometido el gobierno del Presidente Chávez en los años precedentes, contenía una serie de decisiones que contrariaban la Constitución y cesaban a los titulares de los poderes públicos[108]. El contenido de esa decisión fue inconstitucional y violatoria, además, de la Carta Democrática Interamericana de la OEA, por violación del principio de la democracia representativa al cesar en sus cargos a los diputados a la Asamblea Nacional. Por ello, con razón, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su sesión del 18 de abril de 2002, consideró que en Venezuela se había producido una ruptura del orden constitucional y de la democracia, aplicándose así, por primera vez, la Carta Democrática Interamericana, no para condenar a un gobierno sino para defender su legitimidad democrática.

Lo que se imponía en la situación que había derivado de la anunciada renuncia del Presidente de la República por el Jefe de su Alto Mando Militar, era proceder a restablecer la gobernabilidad democrática, mediante un mecanismo de transición[109] particularmente porque la Constitución debía continuar en vigencia y porque Venezuela estaba vinculada a la doctrina democrática que establece para América la antes señalada Carta Democrática Interamericana adoptada por la OEA en la Asamblea General realizada en Lima el 11 de septiembre de 2001. Dicho documento, sin duda, es el más importante que se ha producido en América sobre la democracia y su ejercicio.

Es evidente que muchos de estos elementos esenciales y componentes fundamentales de la democracia que enumera la Carta democrática, como se reseñó anteriormente, habían sido vulnerados por la práctica gubernamental, por lo que la Carta Democrática Interamericana debió haber sido el documento básico para recomponer el gobierno demo-

---

108 Véase el texto del Decreto en *El Universal*, 12-04-02, p. 1-2. También en el folleto ***Análisis Jurídico al golpe de 12 de abril***, (Con preámbulo de Lenín Aquino), Fondo editorial El Comercio, Maracay, 2002, 32 pp.

109 El General Efraín Vásquez Velazco, quien en la madrugada del 12 de abril había resuelto llamar a Carmona para que se encargara de la transición, luego de la anunciada renuncia del Presidente de la República por el Jefe del Alto Mando Militar, señaló «Nosotros no le dijimos «mira, haz un decreto y elimina a todo el mundo, porque si ése hubiera sido el caso, mejor me hubiera puesto yo ahí»; en Albor Rodríguez, *Verdades, Mentiras y Videos, ídem*, p. 28

crático en Venezuela[110]. No se podía, por tanto, luego del anuncio del General Lucas Rincón que provocó la crisis de gobierno, regular una transición «democrática» violándose los principios de la misma[111].

Múltiples habían sido las críticas expresadas contra las actuaciones del gobierno en los años precedentes sobre violaciones de derechos humanos, incluidos los trágicos asesinatos cometidos el 11 de abril de 2002; la ruptura del principio de separación de poderes por la forma inconstitucional como se eligieron sus titulares; la ausencia de control efectivo entre los poderes públicos; las violaciones al Estado de Derecho; el menoscabo de la libertad sindical; las restricciones a la libertad de expresión; la lesión al pluralismo político por la intromisión de un partido en la estructura del Estado; la deliberancia militar y la formación de grupos paramilitares, violando la regla de que el monopolio de las armas corresponde a la Fuerza Armada Nacional. Todos estos hechos

---

110 Sobre el proceso de desobediencia civil y militar que había ocurrido en el país por las violaciones a los principios democráticos contenidos en la Carta Democrática Interamericana y los aspectos jurídicos de la crisis de gobierno que ocurrió en la madrugada del 12-02-02, véanse mis declaraciones a Edgar López, *El Nacional*, 13-04-02, p. D-2. Véase la reseña sobre el trabajo que veníamos elaborando relativo a la Carta Democrática Interamericana y la democracia en Venezuela, en *El Universal*, 05-05-02, p. 1-2. Véase nuestra posición contraria a la disolución de la Asamblea Nacional expresada el mismo día 12 de abril después de oír el texto del Decreto de instalación del llamado gobierno de transición en la reseña que hizo el periodista Edgar López al señalar que «Dos horas más tarde se comunicó nuevamente con *El Nacional* para solicitar que en la reseña de la entrevista se incluyera su oposición a la disolución de la Asamblea Nacional, pues ello sí significaba la ruptura del hilo constitucional. Lamentablemente no fue posible realizar la precisión en esa oportunidad, pero Brewer-Carías insistió ayer en que Carmona Estanga hizo caso omiso a su advertencia», *El Nacional*, 17-04-02, p. D-2.

111 Por ello, con fundamento en el texto de la Constitución y de la Carta Democrática Interamericana, el mismo día 12 de abril de 2002 expresamos nuestra opinión jurídica contraria a la decisión que se pretendía adoptar en el decreto del llamado gobierno de transición, que consideramos violentaba el principio democrático representativo, particularmente al suspender la Asamblea Nacional, lo que en lugar de salvaguardar los principios de la Carta Democrática, los contrariaba. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana.La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002,* Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2002, y *En mi propia defensa. Respuesta preparada con la asistencia de mis defensores Rafael Odreman y León Enrique Cottin contra la infundada acusación fiscal por el supuesto delito de conspiración,* Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos No. 13, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 2006, 606 pp.Véase la reseña de la rueda de prensa que el autor dio el 16-04-2002 en *El Nacional*, 17-04-02, p. D-2; *El Nuevo País*, 17-04-02, p. 2; *El Universal*, 17-04-02, p. 1-4. Véase el testimonio de Pedro Carmona a quien le expresamos nuestra diferencia con el Decreto, en su libro *Testimonio ante la Historia*, Caracas, 2004, pp. 107-108; y en su declaración jurada ante Notario Público en Bogotá el 23-02-2006, publicada en Allan R. Brewer-Carías, en *En mi propia defensa*, pp. 591-598.

constituían elementos importantes de un expediente sobre violaciones a la Carta Democrática Interamericana que podían comprometer internacionalmente al gobierno, pero que nada tenían que ver con la legitimidad democrática de la Asamblea Nacional.

Sin embargo, como consecuencia del desafortunado decreto del denominado gobierno de transición leído en la tarde del 12 de abril, la Carta Democrática terminó aplicándose a Venezuela pero no por las violaciones del gobierno del Presidente Chávez a la Carta, sino con motivo de las violaciones al principio de la democracia representativa al instalarse el gobierno de transición, provocando la reacción de la OEA[112].

La secuela de toda esta crisis política y constitucional fue que los militares, cuyas altas autoridades habían desobedecido al Presidente de la República, lo repusieron en el poder unos días después. La crisis de gobernabilidad, sin embargo, no cesó, y durante los años siguientes, las personas que directa o indirectamnente tuvieron alguna relación con los hechos derivados de la crisis política de abril de 2002 fueron objeto de persecución política sistemática. Cinco años después, en diciembre de 2007, en todo caso, el Presidente de la República dictó mediante Decreto-Ley en ejecución de la Ley habilitante de enero del mismo año, una Ley Especial de Amnistía[113], mediante la cual se

---

112 En la reunión de Presidentes latinoamericanos del Grupo de los 15 en San José de Costa Rica, se produjo una reacción internacional contra las decisiones adoptadas que atentaban contra los principios de la Carta Democrática Interamericana y solicitaron del Secretario General de la OEA la convocatoria de una Asamblea General Extraordinaria de la organización, *El Nacional*, 13-04-02, p. A-9. El Secretario General César Gaviria, por ello destacó que el cierre de la Asamblea Nacional «fue lo que más indignación causó a los Cancilleres», *El Nacional*, 17-04-02, p. A-4. Por ello, el Secretario General de la OEA, en el Informe que presentó a la Asamblea General el 18-04-02, destacó lo siguiente: «Podemos afirmar que el gobierno apenas en la fase de instauración, sin ninguna legitimidad democrática, fue fruto de decisiones tomadas por los militares. En carta que fue del conocimiento de los miembros del Consejo Permanente, quien presidía lo que se autocalificó como gobierno provisional, expresamenre reconoció la ruptura constitucional». Agregó, además, el Secretario General en su Informe, en relación con el gobierno transitorio que se instaló, que: «Además, por las decisiones que tomó y que significaban el cierre de los organismos elegidos popularmente, la intervención del poder judicial y de todos los organismos del llamado «poder moral», y en la práctica la derogatoria de la Constitución y de muchos de los actos realizados bajo su desarrollo». El Secretario General, por otra parte, formuló una serie de recomendaciones al gobierno del Presidente Chávez, particularmente, sacar a los militares del debate político. Véase *El Universal*, 18-04-02, p.12; *El Nacional*, 18-04-02, p. A-4. Véase el editorial de *El Nacional* «Los Consejos de Gaviria», 18-04-02, p. A-8

113 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 5.870 Extraordinaria del 31-12-2007.

extinguieron de pleno derecho las acciones penales, judiciales, militares y policiales instruidas en relación con presuntos delitos políticos por los siguientes hechos relacionados con la crisis política de abril de 2002, vinculados a la renuncia del Presidente de la República a su cargo: la redacción o la firma del decreto del gobierno de facto; la toma violenta de las Gobernaciones del Estado Mérida y del Estado Táchira; la privación ilegítima de la libertad del Ministro de Interior y Justicia y el allanamiento de la residencia de una diputado; el ingreso a la fuerza al Palacio de Justicia del Estado Táchira; la comisión de los delitos de instigación a delinquir y rebelión militar hasta el 2 de diciembre de 2007; los hechos acaecidos el 11 de abril de 2002 en Puente Llaguno, que no constituyeron ofensas de lesa humanidad; la toma violenta de las instalaciones de la planta televisiva Venezolana de Televisión; los hechos violentos ocurridos en los Buques Petroleros en diciembre de 2002; y hechos que configuren o constituyan actos de rebelión civil hasta el 2 de diciembre de 2007.

III. LOS INTENTOS DE SOLUCIÓN ELECTORAL A LA CRISIS POLITICA: EL SECUESTRO DEL PODER ELECTORAL Y LA CONFISCACIÓN DEL DERECHO A REVOCAR MANDATOS POPULARES (2002-2004)

1. La búsqueda de una salida electoral a la crisis política y los intentos fallidos de realizar un referendo consultivo por la paralización del Poder Electoral

La crisis política de abril de 2002 dividió a la sociedad venezolana profundamente y la propuesta de exigir la renuncia del Presidente de la República siguió planteándose mediante los mecanismos democráticos previstos en la Constitución[114], que exigían, al menos, que se regularizara la conformación del Poder Electoral, y de su órgano

---

114 Véase sobre lo que exponemos en esta sección: Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de Derecho. El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2004; y Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de la «In» Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo*, Colección Instituto de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 195-363.

fundamental que era el Consejo Nacional Electoral, el cual sólo había sido transitoriamente nombrado por la Asamblea Nacional Constituyente en el Régimen Transitorio del Poder Público de 1999, en el cual se dispuso, dada su provisionalidad, la exigencia de una mayoría calificada de sus miembros para la toma de sus decisiones, en lugar de la mayoría absoluta.

Para ello y para garantizar la transparencia electoral, sin duda era necesario que se dictara la Ley Orgánica del Poder Electoral y se nombraran los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral conforme a sus previsiones y a las de la Constitución. La Ley Orgánica fue sancionada el 20 de septiembre de 2002[115], en la cual sin embargo se incluyó una Disposición Transitoria Séptima con la precisión de que los miembros del Consejo Nacional Electoral provisionalmente designados en 1999, debían continuar en el ejercicio de las funciones «hasta tanto se designen y tomen posesión de sus cargos las nuevas autoridades de ese organismo, *y sus decisiones se harán de conformidad con esta Ley*», es decir, por mayoría simple, habiéndose así eliminado la transitoria mayoría calificada que había impuesto en 2000 la Asamblea Nacional Constituyete.

Esta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica, que cambiaba el quórum para la toma de decisiones del Consejo fue impugnada, precisamente por el Presidente de la República, y la Sala Constitucional, mediante sentencia nº 2747 de 7 de noviembre de 2002 (Exp. 02-2736), si bien declaró sin lugar la solicitud presidencial, sentó el absurdo criterio de que mientras se elegían los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral, sin embargo, seguía vigente el régimen transitorio que se estaba derogando, considerando que el mismo «no colide la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica del Poder Electoral, el cual más bien lo complementa»; pero contradictoriamente agregando en la misma sentencia, que una vez en vigencia la Ley Orgánica, «mientras se designen los miembros del Consejo Nacional Electoral, quienes ostenten los cargos de dicho Consejo, en razón de la Disposición Transitoria impugnada, aplicarán la Ley Orgánica del Poder Electoral». En la misma sentencia, además, la Sala Constitucional, previendo la posible existencia de un «vacío» institucional en el Poder Electoral, por las eventuales dificultades en su designación por

115 Véase en *Gaceta Oficial* el 19 de noviembre de 2002.

la Asamblea, anunciaba que de producirse, la propia Sala establecería los «correctivos» necesarios[116].

En todo caso, el sentido de la contradicción que contenía la sentencia sobre la aplicabilidad de la Ley Orgánica del Poder Electoral, una vez que entrara en vigencia, al Consejo Nacional Electoral existente, sólo fue clarificado 10 días después, cuando la misma Sala Constitucional, al decidir un recurso de interpretación que había sido introducido por el propio Consejo Nacional Electoral el 9 de julio de 2002, para «determinar la vigencia del artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público, relativo al *quórum* para la toma de decisiones del Directorio del Consejo Nacional Electoral, en aquellos asuntos distintos al ámbito de aplicación de ese Decreto», mediante la sentencia nº 2.816 de 18 de noviembre de 2002 (Caso: *Consejo Nacional Electoral*) concluyó señalando que sí estaba vigente.

Al contrario, era evidente que no lo estaba, pues el Estatuto Electoral se había dictado sólo para regir en las primeras elecciones post-constitucionales de 2000, por lo que una vez que éstas se realizaron, sus normas habrían decaído. La verdad es que dada la integración del Consejo Nacional Electoral que había designado la Comisión Legislativa Nacional, que por estar conformado por una mayoría de independientes (3/2) que no seguían la línea política del gobierno, en el seno del cuerpo se había planteado la duda sobre el *quórum*, pues si la mayoría necesaria para decidir era la calificada entonces no se podrían, por ejemplo, convocar referendos.

La Sala Constitucional, sin embargo, para llegar a su absurda conclusión, en sentencia del 18 de noviembre de 2002 revivió el régimen transitorio que la Asamblea Nacional había expresamente sustituido con la Ley Orgánica del Poder Electoral que, después de haber sido sancionada en septiembre de 2002 había sido «estratégicamente» publicada dos meses después, al día siguiente de la decisión de la Sala, en *Gaceta Oficial* el 19 de noviembre de 2002.

---

116 Sobre este tema véase Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional versus El Estado democrático de Derecho. El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2004, 172 pp.; y «El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela: 2000-2004» en *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, Tomo V, Instituto Costarricense de Derecho Constitucional, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2004. pp. 167-312; y en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV, nº 55, marzo-abril. Lima, 2004. pp. 353-396.

Para llegar a la absurda conclusión, en la sentencia nº 2.816 de la Sala del día anterior a la publicación de la Ley Orgánica, consideró que el régimen transitorio «sigue en vigor, en lo que no haya sido derogado», estimando que «uno de los aspectos regulados por el Estatuto Electoral del Poder Público se refiere al mínimo requerido (*quórum*) para la toma de decisiones por parte de la Junta Directa del Consejo Nacional Electoral»(art. 29)» y que «resulta desatinado pretender que el *quórum* especial a que hace referencia la norma antes transcrita, solamente se refiera a los primeros procesos comiciales», todo lo cual había derogado el artículo 25 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998, al prever un *quórum* de mayoría simple para la toma de decisiones por parte del Directorio del Consejo Nacional Electoral.

En definitiva, luego de toda esta argumentación, la Sala, a pesar de que ya tenía conocimiento de que la Ley Orgánica del Poder Electoral ya había sido sancionada en septiembre de 2002 (pues había dictado sobre ella, diez días antes, la sentencia nº 2.747 antes citada), concluyó que el Estatuto Electoral del Poder Público regiría:

> «...los venideros procesos comiciales, especialmente en cuanto al mínimo requerido (*quórum*) de, por lo menos, cuatro de los cinco integrantes del Consejo Nacional Electoral, para la decisiones relativas a su organización, hasta tanto finalice la transición una vez promulgada la Ley Orgánica del Poder Electoral, que regulará su organización y funcionamiento, y sean designados por la Asamblea Nacional, conforme a la Constitución vigente, los nuevos integrantes del Consejo Nacional Electoral».

Ello significaba, en definitiva, que a pesar de que al día siguiente (19-11-2002) entraría en vigencia la nueva Ley Orgánica del Poder Electoral, en cuanto al *quórum* de decisión del Consejo Nacional Electoral, hasta tanto se nombrasen los nuevos miembros del Cuerpo conforme a esa Ley, no regiría el artículo 14 de dicha Ley Orgánica (que establecía una mayoría simple de 3/5) sino el artículo 29 del mencionado Estatuto, que requería una mayoría calificada (4/5).

La razón política de esta decisión era clara: impedir que el Consejo Nacional Electoral pudiera funcionar con la mayoría simple de tres votos de cinco pues los miembros afectos al gobierno eran minoría, y sólo eran dos. Pero con el correr del tiempo, y ante la imposibilidad de

la Asamblea Nacional de designar a los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral, la correlación de fuerzas internas en el Consejo existente habría variado aún más, contando el gobierno sólo con uno de los cinco votos del cuerpo.

Por tanto, a pesar de la torcida interpretación de la Sala Constitucional sobre la mayoría calificada requerida, que con la composición del Consejo permitía la toma de decisiones sin influencia oficialista, la única forma de impedir que el Consejo Nacional Electoral pudiera decidir, y por ejemplo, convocar a referendos sobre la renuncia del Presidente de la República, era bloqueando materialmente la posibilidad de que pudiera tomar decisión alguna, lo que sólo se podía hacer eliminando a uno de los miembros del Cuerpo no afecto al gobierno, de manera que sólo quedaran cuatro votos, en cuyo caso el Consejo sólo podría funcionar con decisiones unánimes, lo que era lo mismo que congelarlo.

Y ello fue precisamente lo que ocurrió con motivo de la solicitud que se formuló de realización de un referendo consultivo (art. 71, Constitución) sobre la renuncia del Presidente de la República, presentada el 3 de diciembre de 2002 ante el Consejo Nacional Electoral por un grupo de ciudadanos con el respaldo de las firmas de más de dos millones de electores. El Consejo Nacional Electoral, en una decisión adoptada con una votación de 4/1, mediante Resolución nº 021203-457 del mismo día 3 de diciembre de 2002[117] resolvió aceptar la solicitud que se le había formulado con el objeto de preguntarle a los ciudadanos si estaban o no «de acuerdo con solicitar al Presidente de la República Ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías la renuncia voluntaria a su cargo»; fijando la fecha de realización de dicho referendo para el 2 de febrero de 2003.

Los esfuerzos del gobierno y de los partidos que lo apoyaron, desde entonces se dirigieron a impedir que se pudiera realizar referendo alguno en esta materia, lo que marcó la actividad política y constitucional en el país durante los años 2003 y 2004. Para ello, un grupo de diputados a la Asamblea Nacional impugnó por ilegalidad ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo la referida Resolución del Consejo Nacional Electoral así como los actos anteriores dictados por el Consejo Nacional Electoral (18 de noviembre de 2002) en los cuales había incorporado al cuerpo como miembro suplente al ciudadano Leonardo

117 *Gaceta Electoral* nº 168 de 05-12-2002.

Pisani. Esta impugnación fue el motivo para que en los meses siguientes se lograra congelar la actuación del Consejo Nacional Electoral e impedir la realización del referendo convocado, es decir, impedir que se pudieran tomar decisiones de naturaleza alguna, y en particular, que se pudiera evaluar popularmente el mandato presidencial.

Leonardo Pisani, en efecto, había sido designado el 5 de junio de 2000 para integrar el Consejo como miembro suplente, y luego en octubre del mismo año había presentado a la Asamblea su renuncia al cargo, sin que se hubiera considerado aceptada por ésta. Dos años después, el 11 de noviembre de 2002, manifestó a la Asamblea su voluntad de «*retirar*» dicha renuncia que como se dijo, no había sido ni tramitada ni aceptada, por considerar, que había la «*necesidad imperiosa de conformar un Consejo Nacional Electoral*», y fue por ello que el Consejo Nacional Electoral el 18 de noviembre de 2002, admitió su incorporación, con lo cual se pudieron adoptar una serie de decisiones entre las cuales estaba la convocatoria al referendo consultivo antes mencionado. Ellas fueron, precisamente las decisiones impugnadas.

La Sala Electoral Accidental, entonces, mediante sentencia nº 3 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Darío Vivas y otros*), consideró que no había razón que justificara la exigencia de que se «aceptara» la renuncia del Sr. Pisani para que ella se hubiese considerado como efectuada, concluyendo mediante un amparo cautelar que con la incorporación del Sr. Pisani al Consejo la integración del mismo «no resulta apegada a la legalidad», ordenando entonces al Consejo «abstenerse de sesionar con la presencia y participación como Miembro Principal, del ciudadano Leonardo Pisani», y suspendiendo a la vez los efectos de la Resolución del Cuerpo mediante la cual se había convocado al referendo consultivo sobre la renuncia del Presidente de la República.

En esta forma, el Poder Electoral, con sólo cuatro miembros, fue compelido ilegítimamente a actuar con la mayoría calificada de cuatro miembros derivada de la interpretación del régimen constitucional transitorio que había hecho la Sala Constitucional en sentencia antes comentada, es decir, por unanimidad. Ello fue lo mismo que haber decretado el secuestro del Poder Electoral, el cual no pudo adoptar ninguna nueva decisión, dada la correlación de fuerzas en su seno. Por ello, la misma Sala Electoral limitó la actuación de los miembros del Consejo a realizar sólo los actos «indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo» del Consejo, y en conse-

cuencia «abstenerse de iniciar la organización de procesos electorales, referendarios, u otros mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos, así como suspender los ya iniciados de ser el caso, hasta tanto se resuelva la presente controversia».

En esta forma, de manera *extrapetita* pero expedita, la Sala Electoral, en una sentencia de carácter cautelar, redujo al Consejo Nacional Electoral a ser un simple conserje o guardián de sus bienes. Dos meses después, en todo caso, mediante sentencia nº 32 de 19 de marzo de 2003 (Caso: *Darío Vivas y otros*), publicada el 26 de marzo de 2003, la Sala Electoral declararía la nulidad «de los actos del Consejo Nacional Electoral atinentes a la realización del referendo consultivo cuya celebración estaba prevista para el 2 de febrero del presente año» (2003), ordenando además, «la desincorporación del ciudadano Leonardo Pisani de la actual Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral». La Sala Electoral, además, ratificó la congelación del Consejo al disponer de nuevo que sus decisiones debían adoptarse, no conforme a la Ley Orgánica del Sufragio, sino con el quórum exigido por el Estatuto Electoral del Poder Público conforme se había establecido en la sentencia nº 2.816 del 18 de noviembre de 2003 de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, es decir, «de manera unánime por cuatro (4) de sus integrantes actuales», hasta tanto la Asamblea Nacional designase a los nuevos integrantes.

Quedó así, el Consejo Nacional Electoral, definitiva y completamente paralizado y secuestrado tanto por la Sala Constitucional como por la Sala Electoral del Tribunal Supremo, y truncada la voluntad popular de convocar un referendo consultivo sobre la renuncia del Presidente de la República.

2. El secuestro y control oficial del Consejo Nacional Electoral mediante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo y las vicisitudes de la convocatoria del referendo revocatorio presidencial

Luego del secuestro del Poder Electoral, la única salida que a comienzos de 2003 podía tener una solución electoral a la crisis política de gobernabilidad tenía que comenzar por desbloquear al Consejo Nacional Electoral, mediante la designación de sus nuevos miembros por la Asamblea Nacional, de acuerdo con las previsiones de la nueva

Ley Orgánica del Poder Electoral, que como se dijo, había sido publicada en noviembre de 2002[118].

Debe señalarse, sin embargo, que a los efectos de dichas designaciones, la Ley Orgánica no había respetado la exigencia constitucional sobre la integración del Comité de Postulaciones Electorales con representantes de los diversos sectores de la sociedad y en cambio lo que estableció fue una «comisión parlamentaria» ampliada con el nombre de Comité de Postulaciones (art. 19), integrada por 21 miembros, de los cuales 11 eran Diputados y 10 «postulados por los otros sectores de la sociedad», con lo que se había, además, confiscado el derecho a la participación política de los diversos sectores de la sociedad civil de integrar en forma exclusiva el Comité de Postulaciones.

Ahora bien, la situación de extrema polarización política del país impedía toda posibilidad de que los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral pudieran ser designados por la Asamblea Nacional, dado que era política y materialmente imposible, por la correlación de fuerzas entre los partidos que apoyaban al gobierno y a la oposición, que en el seno de la Asamblea Nacional se pudiera reunir la mayoría requerida de las 2/3 partes de sus integrantes (art. 296) para designarlos.

La situación entonces era, por una parte, que no era posible que se produjera la designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral; por la otra, que no había un Consejo Nacional Electoral que pudiera tomar decisiones. Todo ello impedía que la crisis política pudiera tener una solución electoral, por ejemplo, particularmente mediante la convocatoria de un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República (art. 72, Constitución), una vez descartada la posibilidad de realizar un referendo consultivo sobre dicha renuncia conforme lo había decidido la Sala Electoral. Sobre el mismo, además, se pronunciaría la Sala Constitucional en sentencia nº 23 de 22 de enero de 2003 (caso: *Harry Gutiérrez Benavides y Johbing Richard Álvarez Andrade*), en la cual interpretó el artículo 71 de la Constitución en relación con el referendo consultivo que había sido convocado por el Consejo Nacional Electoral (y anulado por la Sala Electoral), decidiendo que el mismo, a todo evento, no hubiera tenido

> «carácter vinculante en términos jurídicos, respecto de las autoridades legítima y legalmente constituidas, por ser éste un mecanismo de

118 Véase en *Gaceta Oficial* nº 37.573 de 19-11-2002.

democracia participativa cuya finalidad no es la toma de decisiones por parte del electorado en materias de especial trascendencia nacional, sino su participación en el dictamen destinado a quienes han de decidir lo relacionado con tales materias».

Descartada por todas las vías la posibilidad y efectividad del referendo consultivo sobre la renuncia del Presidente de la República, se planteó entonces en la oposición la vía del referendo revocatorio de su mandato; y así incluso quedó plasmado luego de arduas negociaciones en la Mesa de Negociación y Acuerdos que se había establecido como consecuencia de la crisis del 12-13 de abril de 2002, en el Acuerdo suscrito entre el gobierno y la oposición de fecha 23 de mayo de 2003, denominado «Acuerdo entre la representación del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y los Factores Políticos y Sociales que lo apoyan y la Coordinadora Democrática y las Organizaciones Políticas y de la Sociedad Civil que la conforman», en el cual entre, otros asuntos, se expresó lo siguiente:

> «12. Las partes, en cumplimiento del objetivo establecido en la Síntesis Operativa para buscar acuerdos con el fin de contribuir a la solución de la crisis del país por la vía electoral, coincidimos en que dicha solución se logra con la aplicación del Artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el que se prevé la eventual celebración de referendos revocatorios del mandato de todos los cargos y magistraturas de elección popular que han arribado a la mitad del período para el cual fueron elegidos (Gobernadores, Alcaldes, Legisladores Regionales y Diputados a la Asamblea Nacional), o arribarán a dicha mitad en el transcurso de este año, como es el caso del Presidente de la República conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 13 de febrero del 2003. Tales referendos, incluyendo los ya solicitados y los que se solicitaren en adelante, serán posibles si son formalmente requeridos por el número exigido de electores y se aprueban por el nuevo Consejo Nacional Electoral, una vez que se establezca que se han cumplido los requisitos constitucionales y legales».

Quedaba entonces fijada la salida constitucional a la crisis política en la realización de un referendo revocatorio del mandato del Presidente

de la República. Para ello, en todo caso, era necesario que se designara el nuevo Consejo Nacional Electoral, lo que también se había plasmado en el Acuerdo antes mencionado suscrito en la Mesa de Negociación y Acuerdos entre el gobierno y la oposición, al declarar:

> «Coincidimos en que resulta indispensable contar a la brevedad posible con un árbitro electoral confiable, transparente e imparcial, a ser designado en la forma prevista en la Constitución. En este sentido, se considera muy importante el trabajo que se está adelantando en la Asamblea Nacional. Las dos partes manifestamos su disposición a coadyuvar como factor de entendimiento en todo lo referente a la conformación y operatividad del Árbitro Electoral, sin interferir en el proceso normal que se está llevando a cabo por el Poder Legislativo Nacional».

La Asamblea Nacional había cumplido los pasos previos para la designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral, mediante la recepción y selección de postulaciones conforme a lo que la Ley Orgánica del Poder Electoral establecía; sin embargo, dada la imposibilidad de lograr una decisión política de la Asamblea Nacional para la designación del nuevo Consejo Nacional Electoral que pudiera tomar decisiones; y dado que judicialmente se había prohibido al Consejo Nacional Electoral existente el poder tomar decisiones como la que se había acordado en la Mesa de Negociación y Acuerdos, ello condujo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a tratar de remendar las consecuencias del secuestro anterior que junto con la Sala Electoral había realizado respecto del Poder Electoral; procediendo a un nuevo secuestro del Poder Electoral, esta vez con motivo de conocer de un recurso de inconstitucionalidad de la omisión legislativa (art. 336,7, Constitución) que se había intentado contra la Asamblea Nacional, por no haber designado a los miembros del Consejo Nacional Electoral.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo comenzó dictando la sentencia nº 2.073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermánn Escarrá Malavé y otros*) para resolver sobre la omisión del órgano legislativo, y al constatar la inconstitucionalidad de la situación de la falta de acuerdo parlamentario, otorgó a la Asamblea Nacional omisa, un plazo de 10 días para que cumpliera con su obligación con la indicación de que si no lo hacía, la Sala corregiría la situación haciendo los nombramien-

tos[119]. Y así ocurrió, procediendo a suplir la omisión de la Asamblea Nacional pero no sólo desde el punto de vista jurídico sino político, de manera que lo que el gobierno no pudo lograr a través de la mayoría de la Asamblea, lo lograría a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, es decir, el control del Consejo Nacional Electoral.

No en balde la propia Sala Constitucional había anunciado en su sentencia previa Nº 2.073 de 4 de agosto de 2003, que dichos nombramientos «trasciende lo jurídico».

En la sentencia subsiguiente Nº 2.341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hermánn Escarrá M. y otros*), la Sala Constitucional, en efecto, para adoptar las decisiones respecto de la omisión constatada, señaló que se trataría de un nombramiento provisional para lo cual sólo «en lo posible, aplicará la Ley Orgánica del Poder Electoral con las variables necesarias derivadas de la naturaleza de las medidas provisorias», afirmando su poder de nombrar personas así no fueran candidateados por las entidades determinadas en la Constitución. Además, la Sala procedió a limitar la autonomía del Cuerpo que nombraba, designando ella misma quién sería su Presidente y su Vicepresidente, violando lo establecido en el artículo 296 de la Constitución; y procedió, además, a secuestrar al Consejo Nacional Electoral que nombraba, cercenándole su potestad para designar a los titulares de los órganos del Poder Electoral, designando directamente al Secretario y al Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral; a los integrantes de los órganos subordinados (Junta Nacional Electoral; Comisión de Registro Civil y Electoral; Comisión de Participación Política y Financiamiento), integrándolos con miembros principales y suplentes del organismo, en la forma como la propia Sala lo determinó; y a los miembros de un Consejo de Participación Política. En esa forma, los miembros del Consejo Nacional Electoral y todo los otros funcionarios nombrados por la Sala Constitucional, fueron juramentados por ella el día 27 de agosto de 2003; y a partir de entonces, ese Consejo Nacional Electoral secuestrado por la Sala Constitucional, comenzó a confiscarle a los ciudadanos el derecho a la participación política, particularmente estableciendo todos los obstáculos imaginables para la realización del referendo revocatorio presidencial que se había acordado en la Mesa de Negociación y Acuerdos.

---

119 Véase el análisis detallado de la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de Derecho. El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2004, pp.37 ss.

En esta materia, el artículo 6 de la Constitución dispone que el gobierno de la República es de mandatos revocables; el artículo 70 de la misma identifica como uno de los medios de participación en lo político, a «la revocación del mandato»; y el artículo 72 dispone que todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables, a cuyo efecto, una vez transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido un funcionario, un número no menor del 20% de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción en el momento de formular la solicitud, puede solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

La Constitución nada estableció respecto del momento en el cual podía iniciarse el proceso de la recolección de firmas con el objeto de solicitar la realización del referendo revocatorio[120], pero es evidente que si el derecho para presentar la solicitud nace una vez transcurrida la mitad del período constitucional, entonces las firmas, que son la expresión concreta de la manifestación de voluntad, deben recogerse con posterioridad a esa fecha. En todo caso, el tema es de reserva legal, y para 2003 nada de ello se había regulado legislativamente. Lo que había en materia interpretativa era una sentencia de la Sala Constitucional que precisó que las firmas «lógicamente deben preceder a la solicitud»[121], lo que condujo a que se interpretara que ese proceso podía ejecutarse aun antes de transcurrida la mitad del período del mandato del Presidente Chávez, para presentar la solicitud posteriormente, una vez transcurrido ese lapso. Y fue en tal sentido que la oposición al Presidente de la República convocó a un proceso de recolección de firmas para respaldar una declaración sobre la revocación del mandato del Presidente[122], denominado el «Firmazo», el cual se realizó el 2 de febrero de 2003, es decir, más de seis meses antes de que hubiera transcurrido la mitad del período constitucional del Presidente[123]. Las fir-

---

120 Así lo constató la Sala Constitucional en sentencia nº 137 de fecha 13 de febrero de 2003 (Caso: *Freddy Lepage y otros*).

121 *Idem.*

122 El texto del encabezamiento de las planillas rezaba así: «Iniciativa de Convocatoria a un Referendo Revocatorio del Mandato del Presidente de la República». Nosotros, los firmantes de esta Planilla, inscritos en el registro Electoral, tomamos la iniciativa de convocar a un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Constitución. A tal efecto, sugerimos la siguiente pregunta: ¿De conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, está usted de acuerdo con revocar el mandato al Presidente de la República Hugo Rafael Chávez Frías?

123 En esa oportunidad se informó que se habían recogido en respaldo de la solicitud, 3.236.320 firmas de electores inscritos en el registro electoral.

mas fueron presentadas ante el Consejo Nacional Electoral el día 20 de agosto de 2003 por un grupo de partidos políticos y organizaciones con fines políticos, pero la presentación estuvo signada por la discusión sobre la oportunidad para recoger las firmas en respaldo de la solicitud de referendo y la forma como debió haberse formulado la petición. La discusión y la interpretación que se había hecho de la frase antes mencionada de que las firmas lógicamente debían preceder a la solicitud contenida en la sentencia de la Sala Constitucional nº 137 de fecha 13 de febrero de 2003 (caso: *Freddy Lepage y otros)*, había llegado al mismo Tribunal Supremo, por lo que la Sala Constitucional una semana antes de la consignación de las firmas ante el Consejo Nacional Electoral, se vio en la necesidad de publicar una «nota de prensa», el 14 de agosto de 2003, en la cual informaba que la Sala no se había pronunciado sobre el tema de la oportunidad para la recolección de las firmas, ni tampoco sobre «lo relacionado con la validez de dichas firmas, todo lo cual es competencia del Consejo Nacional Electoral, según las normas que rigen su funcionamiento».

En respuesta a la documentación y firmas sobre la revocatoria del mandato del Presidente de la República, que se habían consignado ante el Consejo Nacional Electoral el 20 de agosto de 2003, dicho organismo, mediante Resolución nº 030912-461 de fecha 12 de septiembre de 2003, después de constatar la incertidumbre que originaba la ausencia de regulación legal sobre la materia[124], declaró inadmisible la solicitud presentada al considerar, entre otros aspectos[125], que

124 El Consejo expuso en la Resolución lo siguiente: «estos medios de participación política como derechos constitucionales que son, pueden ser ejercitados desde su sola regulación constitucional, pero la ausencia de desarrollo legislativo de los mismos hace que su ejercicio esté sujeto a un contexto de altísima incertidumbre. Por consiguiente, a los fines de completar el régimen del derecho constitucional, se harán necesarias la intervención del legislador por vía general o bien la intervención pretoriana del juez, caso por caso, como fuentes de desarrollo y complementación del derecho tal y como aparece regulado en la Constitución».

125 La Resolución expresó sobre la forma de la solicitud, lo siguiente: «En estricto sentido, pues, el texto firmado por quienes participaron el «Firmazo» no es expresión de una solicitud o petición dirigida a este Organismo Electoral del que se prescinde totalmente y, de otro lado, se omiten datos formales, estimados por la Sala Constitucional como formas esenciales que las solicitudes deben cumplir inexorablemente, tales como la indicación de la «fecha de toma de posesión efectiva del cargo del funcionario cuestionado y la mención del Poder Electoral como destinatario de la solicitud». Por ello, el Consejo Nacional Electoral la declaró «inadmisible...porque las planillas cuyas firmas respaldarían la solicitud de los presentantes no contienen una manifestación de voluntad que llene los requisitos del artículo 72 de la Constitución, según la jurisprudencia citada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y, en todo caso, tales planillas no contienen una solicitud o petición dirigida a este Poder Electoral».

las firmas que respaldaban las solicitudes «fueron suscritas de manera extemporánea por anticipada, esto es, antes de que naciera la titularidad del derecho del referendo revocatorio».

El tema, en todo caso, una vez rechazada la solicitud, unos días después fue regulado en forma expresa, en las Normas de Referendos Revocatorios dictadas por el Consejo Nacional Electoral[126], estableciéndose que la recolección de firmas para la solicitud de los referendos revocatorios, sólo puede tener lugar una vez que haya trascurrido la mitad del período del funcionario electo[127].

126 Resolución nº 030925-465, mediante la cual se dictan las «Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular», en *Gaceta Oficial* nº 37.784 del 26 de septiembre de 2003. Estas normas, en nuestro criterio, vulneraron el derecho a la participación política consagrado en la Constitución, pues antes que facilitar su ejercicio, establecieron trabas y requisitos que afectaron su ejercicio y lo limitaron más allá de lo permitido en la Constitución. Estas limitaciones afectaron la formulación de la petición por los electores, pues sin fundamento constitucional alguno establecieron que las firmas en respaldo de la petición de los referendos sólo podía estamparse en un formulario preestablecido en papel especial diseñado por el Consejo Nacional Electoral, que las dichas firmas sólo se podían estampar en unos lugares precisos y en un plazo de sólo unos días preestablecidos, eliminándose además, el derecho de los ciudadanos que estuviesen fuera del país de poder respaldar con su firma la petición. Al contrario, la manifestación de voluntad de respaldo a una solicitud de referendo revocatorio es un derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen a la participación política, el cual no puede restringirse ni siquiera por ley, por lo que menos aún puede restringirse mediante actos reglamentarios, como el contenido en la mencionada Resolución. Así, por lo demás, lo ha afirmado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia nº 321 de 22-02-2002, en la cual señaló que las limitaciones a los derechos constitucionales «derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas». La condición de ciudadano y el ejercicio de los derechos políticos de los mismos, por tanto, no puede restringirse a sólo unos días; y esa condición no se pierde, en forma alguna, por encontrarse la persona fuera del país.

127 En el caso del Presidente de la República, al haberse juramentado el 18 de agosto de 2000 la mitad de su período fue el 18 de agosto de 2003. Era a partir de esa fecha cuando podía presentarse la solicitud de revocatoria de su mandato. La Sala Constitucional en sentencia nº 457 de 05-04-2001 (Caso: *Francisco Encinas Verde*) resolvió que: «a) el inicio del actual período del Presidente es la fecha de su toma de posesión, previa juramentación ante la Asamblea Nacional, el día 19-08-99, de acuerdo con los artículos 3 y 31 del Estatuto Electoral del Poder Público, y la duración es la de un período completo, es decir, por seis años, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 3 *eiusdem*; si se admitiera el acortamiento del actual período se violaría este artículo; b) el próximo período constitucional comienza el 10-01 07, según lo dispone el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; c) el Presidente de la República deberá continuar en el ejercicio de sus funciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, hasta el 10-01-07». Este criterio fue ratificado en sentencia de la misma Sala nº 759 de 16-05-2001 (Caso: *Asamblea Nacional*), y por la Sala Constitucional en «Comunicado» de 04-02-2003 (Véase la cita en sentencia nº 137 de 13-02-2003 (Caso: *Freddy Lepage y otros*).

Con estas normas el Poder Electoral inició la confiscación del derecho ciudadano a la participación política mediante la iniciativa popular de solicitud de convocatoria de referendos revocatorios, al encasillar de tal manera el ejercicio del derecho que lo ha hecho de casi imposible ejercicio, estableciendo además nuevas condiciones para la procedencia de la revocación del mandato no contempladas en el marco constitucional vigente. Mediante esas normas, además, el Consejo Nacional Electoral asumió el control total del derecho de petición a los efectos de solicitar la convocatoria de un referendo revocatorio, el cual sólo puede ejercerse mediante firmas obtenidas en la forma, en los lugares y con las formalidades fijadas por la autoridad electoral y bajo su estricta supervisión mediante observadores del Consejo Nacional Electoral. Se trató de una limitación al derecho de petición que la propia Constitución garantiza en forma general, no admitida en su texto (art. 51).

En esa forma, la firma de una solicitud o petición, que es un derecho ciudadano, de ejercicio personal, en el caso de las peticiones para los referendos revocatorios, se convirtió en un acto público a ser realizado en unos lugares predeterminados, en unas planillas preestablecidas, en unos días fijos (4 días) y bajo la vigilancia del Estado, donde además de la firma se debe estampar la huella dactilar.

Las organizaciones con fines políticos o las agrupaciones de ciudadanos que promuevan la iniciativa, deben consignar las planillas firmadas ante el Consejo Nacional Electoral, el cual debe entonces proceder «a efectuar la verificación de los requisitos previstos en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela» (art. 27), disponiendo las Normas los casos en los cuales las firmas o solicitudes no se considerarán fidedignas y en consecuencia se estimarán como solicitudes inválidas (art. 29)[128].

El resultado del proceso de validación debe finalmente publicarse, y en un plazo de cinco días continuos siguientes a la publicación,

> «el elector firmante que fuera rechazado, podrá acudir personalmente ante el Consejo Nacional Electoral, a los fines de subsanar cualquier error material en que haya incurrido la Administración Electoral durante la verificación de sus datos. En caso contrario, quedará firme

128 A los efectos de esta verificación, con fecha 20 de noviembre de 2003, el Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución nº 031120-794, contentiva de las «Normas sobre los criterios de validación de las firmas y de las planillas de recolección de firmas para los procesos de referendo revocatorio de mandatos de cargos de elección popular», en la cual se fijaron los diversos criterios para ello.

su rechazo. Asimismo, el elector que alegue que no firmó la planilla, podrá acudir al Consejo Nacional Electoral a los fines de solicitar su exclusión inmediata del cómputo de las firmas. En ambos supuestos, el Consejo Nacional Electoral publicará el formato de las comunicaciones mediante las cuales los electores harán sus solicitudes».

Una vez dictadas dichas Normas en septiembre de 2003, y a pesar de su carácter extremadamente limitante para el ejercicio del derecho de petición, organizaciones políticas de oposición formularon ante el Consejo Nacional Electoral la participación correspondiente sobre el inicio del procedimiento para la solicitud de revocatoria del mandato del Presidente de la República conocida como El Reafirmazo. El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución nº 031015-529 de fecha 15 de octubre de 2003 fijó como fecha para efectuar la recolección de firmas relativas a la solicitud para la convocatoria, el día 28 de noviembre de 2003, con un plazo de cuatro días hasta el día 1º de diciembre de ese año. A tal efecto, el Consejo Nacional Electoral publicó en la prensa la información sobre los Centros de recolección de firmas[129].

Después de cumplirse todas las formalidades y los muy engorrosos requisitos que conforman el procedimiento para la obtención de firmas»[130], las organizaciones promotoras de la solicitud anunciaron haber consignado el 19 de diciembre de 2003 ante el Consejo Nacional Electoral un total de planillas con 3.467.050 firmas[131]. Aun antes de la consignación de las firmas, sin embargo, se había iniciado una polémica en el seno del Consejo Nacional Electoral sobre los criterios, no para validarlas sino para anularlas, y si ello se refería a las firmas o a las planillas[132]. Sólo fue en la segunda semana de enero de 2004 cuando se comenzó a realizar la verificación de las firmas, mediante un instructivo relativo a la validación de planillas y actas[133].

129 Véase por ejemplo, *El Nacional*, Caracas, 27-11-2003, p. A-7; *El Nacional*, Caracas, 30-11-2003, p. A-9.

130 Antes de que terminara el plazo para ello ya el Presidente de la República calificaba el proceso como un «megafraude». Véase *El Nacional*, Caracas, 01-12-2003, p. A-4, y en particular, las declaraciones sobre ello de César Gaviria, Secretario General de la OEA. Miembros del Consejo Nacional Electoral, en respuesta, solicitaban que cualquier denuncia se presentara ante el organismo. *Idem*. Véase la declaración del Presidente del Consejo Nacional Electoral en *El Nacional*, Caracas, 01-12-2003, p. A-4.

131 Véase en *El Nacional*, Caracas, 17-12-2003, p. A-1 y A-4. Véase también *El Nacional*, Caracas, 19-12-2003, p. A-2.

132 Véase en. *El Nacional*, Caracas, 13-12-2003, p. A-1; *El Nacional*, Caracas, 16-12-2003, p. A-2

133 Véase en *El Nacional*, Caracas, 09-01-2004, p. A-3; *El Nacional*, Caracas, 13-01-2004, p. A-2.

El excesivo formalismo que comenzó a aplicarse en la revisión fue advertido por los observadores internacionales[134]; y el 7 de febrero de 2004 uno de los Ministros del Poder Ejecutivo ya indicaba la necesidad de invalidar muchas firmas, lo que fue protestado por miembros del Poder Electoral considerando las declaraciones como irrespeto a la autonomía de dicho Poder[135].

En todo caso, en materia de validación de las firmas y planillas, para el 9 de febrero de 2004, la discusión en el propio Consejo Nacional Electoral comenzó a centrarse sobre las objeciones que se habían formulado respecto de las planillas con firmas en las cuales los nombres y apellidos de las personas firmantes y sus números de cédulas de identidad se habían escrito en caligrafía similar por personas distinta. En las normas que regían el procedimiento de verificación y validación nada se decía al respecto y más bien lo único que se exigía es que la firma fuera manuscrita (art. 29,3) pero no los datos de identificación (nombre, apellido y número de cédula de identidad), respecto de los cuales no se exigía que fueran de puño y letra de los peticionantes[136].

Por ello, en medio de denuncias varias[137], los observadores internacionales en el proceso advertían, con razón, que el Consejo Nacional Electoral en el proceso de verificación de las firmas, debía privilegiar la voluntad del firmante sobre los tecnicismos[138], lo que por lo demás es lo que derivaba del principio del Estado de Justicia, que conforme al artículo 26 de la Constitución debe ser «sin formalismos».

---

134 Véanse las observaciones de los representantes del Centro Carter y de la OEA en *El Nacional*, Caracas, 03-02-2004, p. A-1

135 Véase en *El Nacional*, Caracas, 08-01-2004, p. A-2

136 Solamente en unas «Normas para Regular las Actividades de los Observadores del Consejo Nacional Electoral en la Recolección de Firmas y de los Agentes de Recolección de Firmas de los Presentantes de las solicitudes de Convocatorias de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular» (Resolución nº 031030-74 de 30-10-2003) se disponía que los observadores debían «Entregar a los firmantes formato en el cual estos mismos plasmarán, con base a la información que le suministre el Agente de Recolección de Firmas, los datos de la Planilla de Recolección de Firmas en la cual han manifestado su voluntad» (art. 4). Véase el reportaje de Alfredo Meza, *El Nacional*, Caracas, 09-02-2004.

137 Véase las declaraciones del Diputado Carlos Berrisbeitia, denunciando que «se está gestando un fraude con la anulación de las planillas tipo planas» en *El Nacional*, Caracas, 09-02-2004, p. A-2.

138 Véase las declaraciones de los representantes del Centro Carter y de la OEA, en *El Nacional*, Caracas, 14-02-2004, p. A-2.

Pero para el 17 de febrero de 2004, ya la prensa anunciaba que de las casi 3 millones y medio de firmas entregadas respaldando la petición de convocatoria de un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, sólo algo más de un millón de firmas no tendrían observaciones[139]; y a la vez, que se había intentado ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia una acción de amparo para proteger el derecho a la participación política contra el supuesto criterio de validación sobrevenido que se anunciaba respecto de las planillas de firmas donde los datos de identificación de los firmantes se habían escrito con la misma caligrafía[140]. El 20 de febrero de 2004 ya el Presidente del Consejo Nacional Electoral anunciaba sobre la objeción que se habían formulado a 213.190 planillas, de las cuales 148.190 era por presentar similar caligrafía[141].

Entre el 21 y 23 de febrero de 2004 se discutió en el Consejo Nacional Electoral sobre un «instructivo» que debía guiar el trabajo del Comité Técnico Superior mediante el cual se formalizaría el rechazo de las planillas con similar caligrafía (planillas planas) que afectaba 148.000 planillas, pero el mismo no pudo ser aprobado[142] hasta el día 24 de febrero de 2004[143] en una votación de tres a dos. Al día siguiente, el Vicepresidente de la República se apresuró a señalar que la decisión adoptada era «impecable desde el punto de vista

139 Véase en *El Nacional*, Caracas, 17-02-2004, p. A-1 y A-2.

140 Véanse las declaraciones Enrique Ochoa Antich, accionante del amparo, en *El Nacional*, Caracas, 17-02-2004, p. A-2. Véase la información sobre el criterio de la Consultoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral en *El Nacional*, Caracas, 19-02-2004, p. A-1.

141 Reconocía, además, que si bien el tema de las «planillas planas» no estaba contemplado en las Normas, se trataba de «hechos sobrevenidos que provocan duda que debe resolver el directorio». Véase reportaje de Marianela Palacios, *El Nacional*, Caracas, 20-02-2004, p. A-2.

142 Véase en *El Universal*, Caracas, 21-02-2004, p. 1-1; *El Universal*, Caracas, 22-02-2004, p. 11-1; *El Nacional*, Caracas, 24-02-2004, p. 1-3.

143 Según lo informó el periodista Alfredo Meza, había triunfado la propuesta «que sostenía que era una violación de la norma que los agentes que recogieron las firmas transcribieran el nombre y el número de cédula de los participantes, por lo que había que colocar en observación todas aquellas rúbricas que se derivaron de esa mecánica». *El Nacional*, Caracas, 25-02-2004, p. A-2. La «norma» sin embargo, no aparece en Resolución alguna del Poder Electoral y sólo se adoptaría *ex post facto* en un «Instructivo» el día 24-02-2004, denominado «Instructivo sobre el tratamiento por el Comité Técnico Superior de las Firmas de Caligrafía Similar o Renglones de Planillas Llenadas por la misma Persona», el cual tampoco fue publicado ni en Gaceta Oficial ni siquiera en la página web del Consejo Nacional Electoral. Véanse las referencias al «Instructivo» en la sentencia de la Sala Electoral nº 24 del 15-032994, en la cual suspendió los efectos de dicho Instructivo.

jurídico y procedimental», y el Ministro de la Defensa diría que la haría respetar[144].

Los dos miembros del Consejo Nacional Electoral que habían salvado su voto en la decisión adoptada destacaron la crisis institucional que se había abierto en el Cuerpo con la decisión. Uno de ellos expresó que «Aquí no se están respetando las normas establecidas. El nuevo criterio de planillas planas no estaba en las normas. Choca contra todo lo que estaba establecido. Es un grave golpe el que se ha dado al referendo revocatorio»[145]; la otra rectora miembro del Consejo «consideró la decisión como una abierta violación de la Constitución y de las normas del referéndum revocatorio aprobadas por el directorio. Se ha confundido el acto personalísimo que establecen las normas con la transcripción de datos. La normativa decía que sólo la firma y la huella. La manifestación de la voluntad debe respetarse»[146].

En todo caso, con la decisión tomada se terminaba de confiscar el derecho ciudadano a la participación política mediante la solicitud de convocatoria de un referendo revocatorio, de manera que el día 28 de febrero ya se leía en la prensa un «aviso» del Consejo Nacional Electoral donde informaba cuando y cómo serían reconocidas las firmas[147], con normas de invalidación de firmas que no estaban en vigencia para cuando se inició el procedimiento, aplicándoselas, además, retroactivamente. El proceso confiscatorio del derecho ciudadano a formular una petición para la convocatoria de un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, concluyó con la adopción de la Resolución nº 040302-131 del Consejo Nacional Electoral de 2 de marzo de 2004[148].

---

144 Véase en *El Nacional*, Caracas, 26-02-2004, p. A-6

145 Véase lo expresado por Ezequiel Zamora al periodista Alfredo Meza en *El Nacional*, Caracas, 25-02-2004, p. A-2.

146 Véase lo expresado por Sobella Mejías, en *El Nacional*, Caracas, 25-02-2004, p. A-2.

147 Véase en *El Nacional*, Caracas, 28-02-2004, p. A-9; *El Nacional*, Caracas, 29-02-2004, p. A-11.

148 En la Resolución el Consejo hizo «del conocimiento público que en el procedimiento revocatorio iniciado en relación con el ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente de la República, la actividad de verificación de las solicitudes y firmas adelantada por este Poder Electoral», había arrojado como «resultados preliminares», entre otros, de las 388.108 planillas procesadas sometidas a la verificación física por el Organismo, y 39.060 planillas invalidadas en razón del incumplimiento de las «Normas sobre los Criterios de Validación de las Firmas y de las Planillas de recolección de firmas para los proceso de Referendo Revocatorio de Mandatos de Cargos de Elección Popular», en especial, «los numerales 2; 3; 4 y 5». Además, 3.086.013 solicitudes procesadas del universo de

En la misma, de las firmas que habían consignado los solicitantes de la convocatoria del referendo, Asociación Civil Súmate, que eran 3.467.050 firmas, el Consejo Nacional Electoral admitía en su Resolución que después del proceso de validación, existían 1.832.493 solicitudes validadas para la convocatoria del referendo revocatorio. Si a esa cifra se le sumaban las 876.017 firmas que se colocaron bajo observación, el total era de 2.708.510 firmas. Pero para solicitar el referendo revocatorio en el caso del Presidente de la República[149] bastaban 2.405.856 de firmas, por lo que la Resolución había cambiado todo: con ella se le había confiscado a los ciudadanos su derecho ciudadano a solicitar o formular una petición para convocar un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República. Nada menos se podía esperar de un Poder Electoral secuestrado por el poder político, a través de decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Y efectivamente, la Resolución había cambiado todo: llevó al país a una situación de violencia generalizada nunca antes conocida, precisamente porque el ciudadano sintió que le había sido impunemente arrebatado su derecho.

Debe señalarse, además, que desde el 28 de febrero de 2004, es decir, varios días antes de que la Resolución fuera aprobada por el Consejo Nacional Electoral, el oganismo ya anunciaba en «Avisos» publicados en la prensa que *sólo serían reconocidas las firmas* de los solicitantes, cuando éstos hubieran llenado «legalmente los datos de identidad con tu puño y letra, firmaste y colocaste tu huella dactilar»,

---

planillas validadas según actas, de las cuales 1.832.493 solicitudes se consideraban validadas para la convocatoria del referendo revocatorio, 143.930 solicitudes rechazadas en razón del Registro Electoral; 233.573 solicitudes rechazadas en razón del artículo 3 y los numerales 1, 6 y 7 de las «Normas sobre los Criterios de Validación de las Firmas y de las Planillas de recolección de firmas para los proceso de Referendo Revocatorio de Mandatos de Cargos de Elección Popular», ratificadas por la opinión unánime de los cinco supervisores del Comité Técnico Superior; y 876.017 solicitudes se colocaron «bajo observación, calificadas por la opinión unánime de los cinco supervisores del Comité Técnico Superior, susceptibles de ser ratificadas por la vía del reparo, en razón de constituir solicitudes o firmas de similar caligrafía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31, Capítulo V, de las Normas para regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular, instrumento publicado en la *Gaceta Electoral* nº 181, de fecha 20 de noviembre de 2003». Véase en *El Nacional*, Caracas, 03-02-2004, p. A-2. La Resolución se publicó en la página web del Consejo Nacional Electoral, indicándose erradamente como fecha de la misma el «8 de enero de 2004», cuando al final del texto se afirma que fue aprobada el 02-03-2004.

149 El Presidente de la República, fue electo en 2000 con 3.757.774 votos.

o cuando las personas hubieran sido «asistidos para llenar la planilla con tus datos, debido a algún impedimento y quedó constancia de ello». El no «reconocimiento» de las firmas conforme a esos criterios, significaba que las mismas entonces pasarían a «observación»; y entonces, se indicaba, debían pasarse «a observación» por errores en los recolectores, que sin embargo podían ser subsanados «en las jornadas de reparación a realizarse próximamente[150].

Esto fue, precisamente, lo que luego «decidió» o ratificó el Consejo Nacional Electoral en su Resolución, adoptada después de una gran marcha de protesta organizada por la oposición el día 27 de febrero de 2004, precisamente en defensa de las firmas y solicitudes consignadas, que fue brutalmente reprimida por las fuerzas de seguridad del Estado, con la que se quería entregar un documento en la reunión de Presidentes del «Grupo de los 15» en Caracas[151]. Ello fue precisamente lo que originó una ola de protestas cívicas generalizadas en todo el país[152], la mayoría de ellas de carácter espontáneo. Estas fueron de nuevo y en forma continuada, brutalmente reprimidas por la Guardia Nacional, en una forma nunca antes vista en el país (por la nueva tecnología de represión existente y por el odio demostrado por la fuerza pública en la represión), originando detenciones ilegales y violaciones generalizadas a los derechos a la vida, libertad, seguridad e integridad personales[153]. La protesta contra la brutal represión fue nacional[154] y mundialmente[155] expresada, y el 6 de marzo de 2004 se efectuó en Caracas una extraordinaria y multitudinaria manifestación de rechazo contra la represión del gobierno[156]. El largo camino recorrido para

150 Véase en *El Nacional*, Caracas, 28-02-2004, p. A-9.

151 Véase en *El Nacional*, Caracas, 28-02-2004, p. A-1 y A-2. Dos semanas antes, otra multitudinaria marcha de la oposición con el mismo fin se había realizado en Caracas, Véase *El Universal*, Caracas, 15-02-2004, p.1-1; *El Nacional*, Caracas, 1-02-2004, p. A-1.

152 Véase por ejemplo, *El Universal*, Caracas, 28-02-2004, p. 1-1; *El Nacional*, Caracas, 01-03-2004, p. A-1; *El Nacional*, Caracas, 02-03-2004, p. A-1.

153 Véase en *El Nacional*, Caracas, 04-03-2004, p. A-1; *El Nacional*, Caracas, 06-03-2004, p. A-1.

154 Véase por ejemplo la declaración de los decanos de las Facultades de Derecho y miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *El Nacional*, Caracas, 06-03-2004, p. A-4.

155 Véase por ejemplo la manifestación de la Sociedad Internacional para los Derechos Humanos, firmada entre otros por los Presidentes de Polonia, Lituania y República Checa, Lech Walesa, Vitautas Landsbergis y Vaclav Havel. *V.* en *El Nacional*, Caracas, 06-03-2004, p. A-2.

156 Véase en. *El Nacional*, Caracas, 07-03-2004, pp. A-1; A-2; A-3

solicitar la convocatoria al referendo revocatorio presidencial una vez más quedaba truncado[157].

La decisión del Consejo Nacional Electoral, en todo caso, era un acto administrativo definitivo, y siendo su revisión, por el propio Consejo Nacional Electoral, materialmente imposible[158], sólo quedaba su revisión judicial por la Sala Electoral del Tribunal Supremo, y efectivamente, dicha Sala Electoral, al conocer de un recurso de nulidad con pretensión de amparo contra dicha decisión, suspendió sus efectos en medida cautelar de amparo dictada mediante sentencia nº 24 del 15 de marzo de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*), lo que implicaba que el procedimiento de convocatoria al referendo debía continuar.

Las consecuencias políticas de dicha decisión, en un sistema constitucional donde la separación de poderes no garantiza totalmente su independencia, las reacciones y amenazas no se hicieron esperar contra la Sala Electoral, tanto de parte del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo, e incluso, de órganos del Poder Ciudadano[159].

---

157 La Coordinadora Democrática de Venezuela, en *Comunicado* del 05-04-2004, resumía así el camino recorrido en el empeño de buscar una salida democrática y electoral a la crisis política: «En los últimos años, hemos recorrido las diferentes opciones electorales que nos brinda nuestra Constitución. Se recogieron y entregaron suficientes firmas para activar el Referendo Consultivo y luego de que éste fue convocado por el Consejo Nacional Electoral, el proceso fue abortado por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, la misma a la que hoy el gobierno le niega competencia para decidir sobre temas electorales. Luego se realizó el Firmazo; las firmas recogidas en esa oportunidad fueron suficientes otra vez para activar el Referéndum, pero quedaron invalidadas por el CNE por considerarlas extemporáneas. Finalmente, se realizó el Reafirmazo y por tercera vez se recogieron suficientes firmas siguiendo un procedimiento sumamente estricto y blindado en el cual participaron funcionarios del propio CNE, efectivos del Plan República, testigos del oficialismo y Observadores Nacionales e Internacionales. Sin embargo, a pesar de todo esto, la Directiva del CNE ha puesto en duda la validez de la voluntad popular expresada durante esa histórica jornada».Véase en *Globovisión.com*, Caracas, 05-04-2004

158 Véase la posición de la Coordinadora Democrática en; *El Nacional*, Caracas, 04-03-2004, p. A-4; *El Universal*, Caracas, 04-03-2004, p. 1-2.

159 La decisión fue públicamente cuestionada por el Fiscal General de la República, Isaías Rodríguez, quien estimó que más que una medida cautelar lo que había dictado la Sala Electoral había sido una decisión de fondo. Señaló que el contenido de la decisión: «hace de la cautelar una decisión de fondo y no una medida provisoria, y se corre el riesgo de que cause en sí misma el agravio o el daño que pretende evitar, desnaturalizándose el contenido de ella. Es decir, pasa a ser una decisión de fondo mas no provisoria»... Por lo demás, la cautelar adelanta opinión sobre la nulidad y pudiéramos estar ante una extralimitación de atribuciones. La decisión de la Sala Electoral ha incurrido en un evidente desorden procesal, puesto que pareciera que con una medida provisional se pretende anular un acto administrativo que para los promotores del amparo constituye el verdadero fondo de la acción. Véase en *El Universal*, Caracas, 16,-03-2004.

En cuanto al Poder Legislativo, fue primero la Junta directiva de la Asamblea Nacional, y después, la plenaria de la misma, el 16 de marzo de 2004, las que adoptarían un «Acuerdo» donde se «condena enfáticamente» el fallo por considerarlo «absolutamente írrito y nulo», y lo más grave, exhortaban al Poder Ciudadano para que calificara la conducta de los magistrados de la Sala como «falta grave» a los efectos de poder ser removidos por la propia Asamblea Nacional[160].

La sugerencia de la Asamblea Nacional, por supuesto, surtió efectos de inmediato, de manera que el mismo día 16 de marzo de 2004, por una parte, representantes del partido de gobierno solicitarían ante el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno, el inicio de un antejuicio de mérito para enjuiciar a los Magistrados Alberto Martini Urdaneta, Rafael Hernández Uzcátegui y Orlando Gravina Alvarado de la Sala Electoral[161], seguramente por el «delito» de haber sido independientes y autónomos como jueces; y por la otra, el Consejo Moral Republicano (Poder Ciudadano), como consecuencia de la solicitud de la Asamblea Nacional acordaría, con base en el artículo 275 de la Constitución y el artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, iniciar el procedimiento de calificación de las presuntas faltas atribuidas a los mismos Magistrados de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, en relación con la decisión anunciada por esa instancia del máximo Tribunal sobre el proceso refrendario[162].

Pero también se produciría la reacción del Poder Ejecutivo contra una Sala del Tribunal Supremo, a través del Vicepresidente Ejecutivo de la República, quién calificaría la sentencia como inconstitucional, subversiva, mafiosa e inmoral, reivindicando además un supuesto tutelaje de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el Consejo Nacional Electoral y en general sobre la materia electoral, en razón de haber sido esa Sala la que había nombrado al Consejo Nacional Electoral por la omisión de la Asamblea Nacional, lo que en criterio del representante Poder Ejecutivo «significa que todo lo relativo a la cuestión electoral corresponde estrictamente al CNE, y vía recurso a la Sala Constitucional», a cuyas decisiones se acogerían por

160 Véase en *Globovisión.com*, Caracas, 16-03-2004.

161 *Idem.*

162 *Idem.* En dicho procedimiento, con fecha 18-03-2004, el Consejo Moral Republicano requeriría de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia copia del Expediente de la solicitud de avocamiento que cursaba ante la misma. Véase *El Universal*, Caracas, 19-03-2004.

supuestamente ser la única con «jurisdicción en esta materia, y que es la que resguarda precisamente a la Constitución de 1999»[163].

En todo caso, todas las manifestaciones de los Poderes Legislativo, Ciudadano y Ejecutivo en contra de la decisión adoptada por la Sala Electoral al suspender los efectos de la decisión del Consejo Nacional Electoral, lo que evidenciaban una vez más, en general, era la reacción del poder político contra un órgano del Poder Judicial, cuando se sintió que podía actuar con autonomía e independencia, es decir, que escapaba de su control y que no lo tenían totalmente a su servicio.

Dicha sentencia de la Sala Electoral, en todo caso, una semana después sería anulada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante sentencia nº 442 del 23 de marzo de 2004, al conocer de un recurso de revisión (Caso: *Ismael García vs. Sentencia nº 24 de la Sala Electoral*). Esta sentencia de la Sala Constitucional fue rechazada fuertemente por la Sala Electoral mediante sentencia nº 27 del 29 de marzo de 2004[164], dictada en el mismo expediente (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*), en la cual señaló que la misma no podía:

> «...menos que causar asombro, por decir lo menos, pues además de manifestar desconocimiento de las actuaciones cursantes en el cuaderno separado en el cual se dictó la sentencia de naturaleza interlocutoria por ella revisada -y en el que consta que sí hubo oposición a la medida de amparo cautelar por distintos interesados- constituye un pronunciamiento que la vicia de falso supuesto, de hecho y de derecho...»[165].

---

163 Véase en *El Universal*, Caracas, 17-03-2004. Incluso, en un inusitado «Comunicado» emitido por la Embajada de Venezuela en Washington el día anterior, 15-03-2004, su afirmaba tajantemente que: «La decisión de la Sala Electoral es contraria a los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Bajo la Constitución, esta Sala no tiene la competencia para tomar decisiones en materia constitucional. En cambio, el árbitro final de la interpretación constitucional es la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Por lo tanto, la decisión de la Sala Electoral está en contra de los principios del debido proceso y en contra de la Ley». Véase también en *Globovisión.com*, Caracas, 16-03-2004.

164 Exp. AA70-E-2004-000021- AA70-V-2004-000006.

165 Véase el análisis detallado de estas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de Derecho. El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2004, 172 pp. 118 ss.

Ante esta situación, era evidente que la única fórmula para despojar a la Sala Electoral de toda posibilidad de decidir en la causa contencioso electoral en la que era juez natural (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina Y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*), sin duda, era que la Sala Constitucional se avocara al conocimiento de la misma, tal como se le había solicitado, lo cual por supuesto no era procedente. Incluso, la misma Sala Electoral, en su sentencia nº 27 del 29 de marzo de 2004, antes citada, había sido enfática en considerar que el mencionado avocamiento era «a todas luces, inadmisible o en todo caso improcedente de conformidad con la pertinente jurisprudencia, además de la circunstancia de haber sido solicitado por una persona que no es parte en los procesos judiciales involucrados».

La Sala Electoral, en todo caso, dictó su decisión definitiva en el juicio de nulidad mediante sentencia nº 37 de 12 de abril de 2004[166], anulando los actos del Consejo Nacional Electoral que habían objetado las firmas para la convocatoria del referendo revocatorio presidencial, pero el mismo día, la Sala Constitucional mediante sentencia nº 566 de 12 de abril de 2004[167] (la cual había sido supuestamente anunciada el día 31 de marzo de 2004), decidiría avocarse al conocimiento de la causa, y posteriormente, al resolver una solicitud de aclaratoria de dicha sentencia nº 566, mediante sentencia nº 628 de 23 de abril de 2004[168], declararía la sentencia nº 37 de la Sala Electoral como nula de nulidad absoluta. Con ello, de nuevo y por segunda vez se produciría el secuestro de la Sala Electoral del Tribunal Supremo por parte de la Sala Constitucional del mismo Tribunal Supremo[169].

Además, con esta decisión de la Sala Constitucional, quedaba confirmada la confiscación del derecho a la participación política mediante la solicitud de convocatoria del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, que había quedado consolidada con la Resolución nº 040302-131 del 2 de marzo de 2004 del Consejo Nacional Electoral. Ello significa que los promotores de la convocatoria del referéndum, en la cual habían resuelto que de las 3.041.437 de solicitudes consignadas ante el organismo electoral, 740.237 no cumplían

166 Véase en *ídem*, pp. 143 ss.

167 Véase en *ídem*, pp. 136 ss

168 Véase en *ídem*, pp. 136 ss

169 Véase el análisis detallado de estas sentencias en *ídem*, pp. 95 ss.

con los criterios originales establecidos para la validación, y que además, 876.017 solicitudes «pasaban a observación», es decir, no se aceptaban, por presentar los datos sobre identidad de los solicitantes en «caligrafía similar», exigiendo sobre las mismas que fueran «reparadas», es decir, que los firmantes acudieran ante los centros que se establecerían, en los días precisos para ello, a ratificar sus firmas o a objetarlas.

Paralelamente a la adopción de las decisiones judiciales que consolidaron el secuestro de la Sala Electoral, el Consejo Nacional Electoral había estado elaborando, en discusiones con los «actores» de las solicitudes de referendos revocatorios[170], las *Normas que tienen por objeto regular la fase de reparo*, las cuales fueron aprobadas el 20 de abril de 2004, con los votos salvados de dos de los cinco rectores del organismo[171]. A los efectos del reparo, se estableció que los interesados debían acudir personalmente (no admitiéndose representación alguna) a los Centros de Reparo establecidos (en los Centros de Votación) para manifestar su voluntad atendiendo al tipo de reparo, donde las Mesas estarían integradas por Agentes designados por el Consejo Nacional Electoral, que debían funcionar durante un período de 5 días por un lapso de 12 horas continuas para cada día, mecanismo que desvirtuaba una vez más el derecho ciudadano de peticionar, convirtiendo una solicitud para convocar un referendo revocatorio en un procedimiento más complejo que el de una propia votación.

La posibilidad de realización del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, conforme a las solicitudes que se habían formulado ante el Consejo Nacional Electoral, quedaba entonces sometida a lo que había resuelto el Consejo Nacional Electoral sobre el procedimiento de «reparo», que en la práctica se convirtió en un «tercer firmazo» con menos posibilidades y con menos días, sometiéndose a los ciudadanos a intensas presiones políticas y gubernamentales, pues

170 La Coordinadora Democrática, en comunicado de 05-04-2004 y en representación de la oposición, señaló que a pesar de que estaba convencida de que la razón le asistía, sin embargo, estaba dispuesta a hacer pública una propuesta de reparos que consideró haría factible la realización del Referendo Revocatorio Presidencial en el corto plazo, que contempló varios puntos: garantizar la transparencia de los resultados; garantizar un procedimiento eficaz de reparo; garantizar un punto de partida adecuado; y las fechas pare el mecanismo de reparos y la celebración del Referendo Revocatorio debería establecerse de manera tal que el RR estuviera convocado a más tardar en los primeros días de agosto. Véase la posición de la Coordinadora Democrática en El Nacional, Caracas, 04-03-2004, p. A-4; El Universal, Caracas, 04-03-2004, p. 12-; y en Globovisión.com (Documentos).

171 Véase el texto en *Globovisión.com* (Documentos).

en definitiva, lo que constitucionalmente era el simple ejercicio de un derecho ciudadano de peticionar, a los ojos y oídos del poder político y del Gobierno se había convertido en una afrenta contra el Presidente de la República y contra todos los órganos del Estado, dispuestos a vengarla contra más de tres millones de venezolanos, que quedaban marginados de toda posible relación con el Estado, incluso para el ejercicio de sus más elementales derechos.

3. El referendo revocatorio presidencial de 2004 convertido inconstitucionalmente en un referendo «reafirmatorio»

Luego de efectuados los reparos a las firmas de la petición de convocatoria al referendo revocatorio presidencial, conforme a las Normas que había adoptado el Cuerpo, finalmente el 15 de agosto de 2004 se efectuó el referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, quien había sido electo en agosto de 2000 con una votación de 3.757.774 electores.

En dicho referendo votaron a favor de la revocatoria de su mandato 3.989.008 electores, es decir, un número mayor que aquellos que lo eligieron, por lo que conforme al artículo 72 de la Constitución, se debía considerar revocado su mandato y se debía proceder de inmediato a realizar una elección para cubrir la falta absoluta que se había producido.

Dicho referendo revocatorio del mandato presidencial, sin embargo, por una interpretación del Consejo Nacional Electoral, evidentemente contraria a la Constitución, contenida en una norma de un acto administrativo, y luego, por una frase inserta en una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, fue convertido, de golpe, en un «referendo ratificatorio» del mandato del Presidente de la República, sin asidero constitucional alguno.

En efecto, el artículo 72 de la Constitución dispone que

> «Cuando igual o mayor número de electores o electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores o electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores o electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley».

Como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia nº 2750 de 21 de octubre de 2003, «El artículo 72 también dispone que sólo se revocará el mandato del funcionario *si votan a favor* de ello al menos una cantidad de personas igual al número de quienes lo eligieron en su momento, como una manera de impedir que funcionarios que alcanzaron su puesto con altos porcentajes de apoyo popular puedan perderlo por simple mayoría»[172]. En consecuencia, a los efectos de que se produzca la revocatoria del mandato, además del quórum de asistencia de electores igual o superior al 25% de aquellos que estén inscritos en el registro civil y electoral, se requiere que vote a favor de tal revocatoria un número de electores inscritos en el Registro Electoral para el momento de la celebración del referendo, igual o mayor de los que eligieron al funcionario. En el caso del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República ocurrido el 15 de agosto de 2004, por tanto, bastaba para la revocatoria del mismo, que votaran a favor de tal revocatoria un número de electores igual o mayor a 3.757.774, que había sido el número de votantes que lo había elegido en agosto de 2000. Por tanto, conforme a la doctrina incluso sentada por la Sala Constitucional en sentencia nº 1139 de 5 de junio de 2002 (Caso: *Sergio Omar Calderón y William Dávila*), se produce la revocación de un mandato de elección popular como consecuencia de un referendo revocatorio, cuando «la votación favorable a la revocación [sea] igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo». Y nada más.

La Constitución, por ello, regula un referendo revocatorio de mandatos de elección popular y no de un referendo «ratificatorio» de tales mandatos, el cual no existe en el texto constitucional. Este no regula plebiscito alguno, sino un referendo revocatorio de mandatos; y precisamente por ello, nada indica la Constitución para el caso de que, si bien vote a favor de la revocatoria de un mandato un número de electores superior al número de votos que obtuvo el funcionario cuando fue electo, paralelamente, en dicha votación refrendaria se pronunciare por la no revocación un número mayor de votos. Ello podría ocurrir, pero la Constitución no le atribuye a ese hecho efecto jurídico constitucional alguno, limitándose a regular los efectos revocatorios del referendo, y nada más basta que la votación a favor de la revocación del mandato sea igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo, para

172 Caso: *Carlos E. Herrera Mendoza, Interpretación del artículo 72 de la Constitución,* en *Revista de Derecho Público*, nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

que quede el mandato revocado. Y ello es así, incluso a pesar de que el Registro Electoral haya variado con el transcurso del tiempo.

Sin embargo, de manera evidentemente inconstitucional, en las *Normas para regular los procesos de Referendos Revocatorios de mandatos de Elección Popular* dictadas por el Consejo Nacional Electoral mediante acto administrativo de 25 de septiembre de 2003[173], si bien se estableció que se considera revocado el mandato «si el número de votos a favor de la revocatoria es igual o superior al número de los electores que eligieron al funcionario», se agregó la frase: «*y no resulte inferior al número de electores que votaron en contra de la revocatoria*» (art. 60). Con este agregado, en una norma contenida en un acto administrativo que por tanto es de rango sublegal, se restringió el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos populares, al establecerse un elemento que no está en la Constitución relativo a los efectos del voto por la «no revocación». Con ello se pretendió trastocar la naturaleza «revocatoria» del referendo que regula el artículo 72 de la Constitución, y se lo quiso convertir en un referendo «ratificatorio» de mandatos de elección popular.

Lo inaudito de este fraude constitucional es que dicho criterio luego sería avalado por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo en una frase contenida en la sentencia nº 2750 de 21 de octubre de 2003 (Caso: *Carlos E. Herrera Mendoza, Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), en la cual señaló que: «Se trata de una especie de relegitimación del funcionario y en ese proceso democrático de mayorías, incluso, si en el referendo obtuviese más votos la opción de su permanencia, debería seguir en él, aunque voten en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato»[174].

Se trataba, en efecto, de una simple «apreciación» de la Sala Constitucional, sobre un criterio de que el funcionario revocado constitucionalmente, sin embargo, en esa circunstancia «debería» permanecer en el cargo. En el texto de la sentencia, además, nada se dijo que se tratara de una «interpretación vinculante» de la Constitución. En un referendo revocatorio no puede haber, por tanto, votos «por la permanencia» del funcionario en el cargo; lo que hay son votos por la revocatoria o por la no revocatoria del mandato; es decir, hay votos SI o votos NO. Los votos por la no revocatoria del mandato son votos negativos (NO); y un voto negativo «por la no revocatoria»

173 Resolución nº 030925-465 de 25-09-2003.

174 En *Revista de Derecho Público*, nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

del mandato no puede ser convertido en un voto positivo (SI) «por la permanencia» del funcionario en su cargo o por la «ratificación del mandato». Ello sería cambiar la naturaleza del referendo revocatorio, lo que efectivamente ocurrió en Venezuela en agosto de 2004.

En efecto, en esa frase de la sentencia antes citada, la Sala Constitucional cambió la naturaleza de la revocación del mandato y lo convirtió en un mecanismo para «relegitimar» o para «ratificar» mandatos de elección popular, cuando ello no fue la intención del Constituyente. Lo que la Constitución regula es la revocatoria popular de mandatos y para ello, lo único que exige en materia de votación es que un número «igual o mayor de electores que eligieron al funcionario hubieren votado a favor de la revocación».

Es tan evidente que la citada sentencia modificó la Constitución que, con ocasión de la realización del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República que se efectuó el 15 de agosto de 2004, e independientemente de las denuncias que se formularon en relación con los manejos fraudulentos que acompañaron el proceso de votación, y que se formularon ante el Consejo Nacional Electoral, este órgano, mediante Resolución nº 040826-1118 de 26 de agosto de 2004, no sólo dio los datos definitivos de la votación efectuada en el referendo revocatorio, sino que acordó «ratificar» al Presidente de la República en su cargo en «acto solemne», hasta la terminación del período constitucional en enero de 2007.

En efecto, en la *página web* del Consejo Nacional Electoral del día 27 de agosto de 2004, apareció la siguiente nota en la cual se informó que:

> «El Presidente del Consejo Nacional Electoral, Francisco Carrasquero López, se dirigió al país en cadena nacional para anunciar las cifras definitivas y oficiales del evento electoral celebrado el pasado 15 de agosto, *las cuales dan como ratificado en su cargo al Presidente de la República,* Hugo Rafael Chávez Frías, con un total de 5 millones 800 mil 629 votos a favor de la opción «No».
> En la contienda electoral participaron 9 millones 815 mil 631 electores, de los cuales 3.989.008 se inclinaron por la opción «Sí» para revocar el mandato del Presidente Chávez. La totalización arrojó que la opción «No» alcanzó el 59,25% de los votos, mientras el «Sí» logró el 40,74% del total general, y la abstención fue del 30,02%.

Vale destacar que para estos comicios el Registro Electoral se incrementó significativamente, alcanzando un universo de 14.027.607 de electores con derecho a sufragar en el RR.
Con base en la expresión de la voluntad popular, el Consejo Nacional Electoral, este viernes 27 de agosto, ratificará en la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela a Hugo Chávez Frías, quien culminará su período constitucional en el año 2006».

De la información contenida en dicha nota, resultaba claro que los electores que votaron por la revocatoria del mandato del Presidente, que fueron 3.989.008, constituían un número mayor que el de los electores que en su momento habían elegido al Presidente, que fueron 3.757.774, lo que conforme al texto expreso del artículo 72 de la Constitución bastaba para que se considerara revocado el mandato. Sin embargo, en la misma nota, y al contrario de lo que se establecía en la Constitución, se consideraba que con la referida votación el Presidente de la República habría sido «ratificado» en su cargo.

Además, siguiendo la orientación de esta nota, el Consejo Nacional Electoral en la mencionada Resolución nº 040826-1118 de 26 de agosto de 2004, resolvió «publicar los resultados de la totalización de actas de escrutinio correspondiente al referendo revocatorio presidencial, celebrado el 15 de agosto de 2004»; siendo su texto leído en el acto solemne efectuado en la sede de dicho organismo el día 27 de agosto de 2004. En dicha Resolución, que sólo fue publicada días después en *Gaceta Electoral* del 30 de agosto de 2004[175], el Consejo Nacional Electoral publicó «los resultados de la totalización de Actas de Escrutinio correspondientes al referendo revocatorio presidencial celebrado el 15 de agosto de 2004», indicando que los votos por la opción SI, es decir, por la revocatoria del mandato del Presidente de la República fueron de 3.989.008 votos; y que los votos por la opción NO fueron de 5.800.629 votos. El Presidente de la República, como se dijo, había sido electo en agosto de 2000 con 3.757.774 votos, por lo que conforme al artículo 72 de la Constitución su mandato había quedado revocado.

Sin embargo, el Consejo Nacional Electoral en la mencionada Resolución de 26 de agosto de 2004, señaló que vistos los resultados de la votación señalados,

175 *Gaceta Electoral* nº 210 de 30-08-2004.

> «[Con] fundamento en el artículo 20 de las Normas para la Totalización y Proclamación de los Resultados del Referendo Revocatorio Presidencial del 15 de agosto de 2004 y *especialmente, con atención a lo dispuesto en la doctrina vinculante con el artículo 72 de la Constitución de la República establecida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de fecha 21 de octubre de 2001*, el Consejo Nacional Electoral *hace constar que el mandato* popular del ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, titular de la cédula de identidad nº 4.258.228, como Presidente de la República de la República, *ha sido ratificado por el pueblo venezolano en la jornada electoral del 15 de agosto pasado y, por consiguiente, el mencionado ciudadano tiene derecho a ocupar y ejercer el señalado cargo público, hasta la culminación del actual período constitucional*».

Con esta Resolución, puede decirse que se consolidó el fraude constitucional que se había venido configurando, al trastocarse una «revocación de mandato» en una supuesta «ratificación de mandato» de un funcionario que había quedado constitucionalmente revocado.

Además, la propia Asamblea Nacional participó en la configuración del fraude constitucional, y en la misma fecha 27 de agosto de 2004 realizó una sesión solemne para entregarle al Presidente de la República, un «Acuerdo de la Asamblea Nacional *sobre ratificación* del Presidente de la República», en uno de cuyos Considerandos se afirmó:

> «Que el resultado del proceso refrendario ha expresado de manera clara e inequívoca la ratificación del mandato del Presidente Constitucional Hugo Chávez Frías, representando una incuestionable victoria democrática de la voluntad mayoritaria del pueblo heroico del Libertador Simón Bolívar, en el esfuerzo colectivo para consolidar y profundizar la revolución democrática, pacífica, la justicia social y la autodeterminación nacional, proceso y proyecto político comprometido con el logro de los fines y propósitos contenidos en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela».

Una vez «ratificado» el Presidente de la República en su cargo, en todos los niveles de la Administración Pública y de las organizaciones políticas se desató una persecución y discriminación política contra todos los ciudadanos que habían firmado la petición del referendo reformatorio presidencial nunca antes vista en el país. Un Diputado

se encargó de obtener ilegítimamente la información de los más de tres millones y medio de ciudadanos que peticionaron y la publicó (Lista Tascón), habiendo sido ello el instrumento de discriminación más aberrante que se haya aplicado jamás en Venezuela. Así, el ejercicio de un derecho ciudadano a la participación política no sólo les fue confiscado a los ciudadanos, sino que se convirtió en un acto objeto de persecución y discriminación política.

El Poder Electoral, de toda la trayectoria político constitucional desde 2002 a 2004, perdió credibilidad por parte de la ciudadanía y la oposición democrática. Por ello, por ausencia de garantías sobre su autonomía, la oposición decidió no concurrir a las elecciones parlamentarias de 2005 para la renovación de los Diputados a la Asamblea Nacional, la cual resultó dominada totalmente por los candidatos de los partidos de gobierno.

Ese mismo Poder Electoral, a través del Consejo Nacional Electoral, fue el que organizó el proceso de elección presidencial de diciembre de 2006, en el cual fue reelecto el Presidente Chávez para un segundo y último período. Como consecuencia de ello, el Presidente de dicho Consejo Nacional Electoral, Jorge Rodríguez, fue inmediatamente designado por el Presidente de la República como Vicepresidente Ejecutivo de la República, cargo que desempeñó durante un año y del cual fue removido, luego de que en el referendo de 2 de diciembre de 2007 se rechazara abrumadoramente la propuesta de reforma constitucional que el propio Presidente de la República había propuesto para crear un Estado Socialista en sustitución del Estado democratico y social de derecho que regula la Constitución de 1999.

IV. LA INTERMINABLE INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL Y LA AUSENCIA DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DE LOS JUECES (1999-2008)

Pero paralelamente al secuestro del Poder Electoral, en Venezuela, en los años de vigencia de la Constitución de 1999, también se ha producido un proceso sistemático de intervención y demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial.

Entre los valores fundamentales que expresa la Constitución de 1999, dentro de la concepción del Estado como «Estado de Jus-

ticia» (artículo 1), está precisamente el valor «justicia», el cual por lo demás, ha sido muy analizado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre cuyas sentencias se destaca la Nº 659 de 24 de marzo de 2000 (Caso: *Rosario Nouel vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial*)[176]. Sin embargo, dicho valor ha tenido muy poca aplicación y efectividad en la práctica, dado que durante todo el tiempo de vigencia de la Constitución de 1999, ésta se ha caracterizado por la existencia de una permanente y anormal situación de emergencia judicial.

Ello, en lugar de haber abonado el campo de la Judicatura para la aplicación de los principios constitucionales, lo que ha provocado es la progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial por parte de los diversos órganos del Estado, incluido el propio Tribunal Supremo de Justicia[177], sin las cuales los valores de la Constitución en materia de justicia no pasan de ser sólo simples enunciados.

Ese proceso de control político sobre el Poder Judicial comenzó con las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, la cual declaró una «emergencia judicial» que no ha cesado en los años posteriores, estando dentro de las últimas actuaciones en el tiempo, después de la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en mayo de 2004, la decisión de la Sala Constitucional de dicho Tribunal de junio de 2005, mediante la cual designó a los miembros de la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial, con la consecuente «regularización» en 2006 o titulación de los jueces provisorios como definitivos, sin concurso alguno, en violación abierta de la Constitución.

---

176 Véase en Revista de Derecho Público, Nº 81 (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 103 y 104.

177 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004», en el libro: *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de justicia y derechos humanos,* Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp.33-174; y «La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)]» en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios,* Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, Nº 11, Caracas, septiembre, 2007, pp. 122-138; y en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007,* Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57.

1. El inicio del sometimiento de los jueces al poder: la intervención constituyente del Poder Judicial

Como se ha analizado anteriormente, la Asamblea Nacional Constituyente electa en julio de 1999, luego de intensos debates sobre la problemática del Poder Judicial y de su gobierno[178], al instalarse en agosto de ese mismo año, se autoatribuyó el carácter de «poder constituyente originario» y con ello asumió potestades públicas por encima de la Constitución de 1961, de cuya interpretación había surgido[179], asumiendo la tarea de intervenir todos los Poderes Públicos constituidos[180].

Para ello, la Asamblea comenzó dictando un «Decreto mediante el cual se declaró la reorganización de todos los órganos del Poder Público» de fecha 12 de agosto de 1999[181], el cual fue seguido por el «Decreto mediante el cual se regulan las funciones del Poder Legislativo»[182]. Con ello se materializó jurídicamente el golpe de Estado que dio la Asamblea Nacional Constituyente, al violar la Constitución de 1961 y extinguir un órgano constitucional constituido y electo por votación popular, como era el antiguo Congreso; intervenir sus funciones legislativas, limitar la autonomía de los Estados y Municipios y lesionar la autonomía de las Contralorías.

Una semana después, la Asamblea resolvió declarar «al Poder Judicial en emergencia» (art. 1°), a cuyo efecto creó una «Comisión de Emergencia Judicial», la cual asumió el proceso de intervención del Poder Judicial[183] y la cual no ha cesado. En su inicio, asumió atribuciones como la de evaluar

---

178 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción», en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 453 y ss.

179 Con ello se comenzó a ejecutar el golpe de Estado constituyente. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2002. Como ha señalado Lolymar Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto «quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente... Se autoproclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático», en *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal, 2000, p. 73.

180 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999, Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 99 y ss.

181 *Gaceta Oficial* N° 36.764 de 13-08-99.

182 *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99.

183 *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99 reimpreso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

el desempeño de la propia antigua Corte Suprema de Justicia (arts. 3,3 y 4) decidir sobre la destitución y suspensión de jueces y funcionarios judiciales y sobre la designación de suplentes o conjueces para sustituir temporalmente a los jueces destituidos o suspendidos (art. 8).

Dicha declaratoria de Emergencia Judicial, conforme se aprobó en agosto de 1999, supuestamente debía tener vigencia hasta que se sancionara la nueva Constitución (art. 32), lo que ocurrió en diciembre de 1999. Sin embargo, en la práctica, la situación de emergencia ha sido *sine die*, fundamentalmente por la falta del Tribunal Supremo de Justicia en asumir el gobierno judicial conforme a las competencias que le asignó la nueva Constitución de 1999 (art. 267), así como por la prórroga de la transitoriedad constitucional por obra de la Asamblea Nacional, dada su propia omisión en dictar las leyes necesarias.

El Tribunal Supremo de Justicia, en efecto, a partir de enero de 2000, fue complaciente con la forma irregular e inconstitucional de la intervención del Poder Judicial, a cuyo efecto, como cómplice en el proceso de sometimiento político del mismo, se abstuvo deliberadamente de asumir sus propias funciones de gobierno judicial conforme a la Constitución. Esa transitoriedad de la inconstitucional emergencia, incluso, lejos de haberse eliminado, fue formalmente prorrogada en mayo de 2004, con la sanción de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia[184].

En todo caso, con fundamento en aquel Decreto de la emergencia judicial, se produjo la inconstitucional intervención del Poder Judicial, se destituyeron y suspendieron centenares de jueces con precaria garantía al derecho a la defensa, se designaron jueces suplentes e interinos sin sistema alguno de selección que no fuera la sola voluntad del designante y se ha procedido luego a transformarlos en jueces titulares, sin concurso alguno. Con ello, el Poder Judicial en Venezuela quedó signado por la provisionalidad[185] y la temporalidad convertida luego en titularidad, con su inevitable secuela de dependencia respecto

---

184 *Gaceta Oficial* N° 37.942 de 19-05-2004. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*, Editorial Jurídica de Venezolana, Caracas, 2004.

185 Por ello, sólo dos años después del inicio del proceso de intervención, en agosto de 2001, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ya admitían que más del 90% de los jueces de la República eran provisionales. Véase *El Universal*, Caracas, 15-08-01, p. 1-4. En mayo de 2001 otros Magistrados del Tribunal Supremo reconocían el fracaso de la llamada «emergencia judicial». Véase *El Universal*, Caracas, 30-05-01, p. 1-4.

del nuevo Poder, sin que se hubiera realizado concurso alguno para la selección de jueces.

Además, también en 1999, la Asamblea Nacional Constituyente dictó otro Decreto mediante el cual confirió una serie de facultades a la Comisión de Emergencia Judicial, completamente al margen de la Constitución, con supuesta duración «hasta el 16 de diciembre del presente año» (1999), para reglamentar el plan de evaluación de los jueces, determinar la permanencia o sustitución de los mismos y el régimen de selección y concursos (art. único)[186].

El resultado de toda esta intervención del Poder Judicial fue la «depuración» de la Justicia y la designación indiscriminada de «nuevos» jueces, sin concursos, quedando dependientes del nuevo Poder que los había designado. La Corte Suprema de Justicia, por su parte, en fecha 23 de agosto de 1999, y con motivo de la inconstitucional decisión de la Asamblea Constituyente de intervenir el Poder Judicial, adoptó un desafortunado Acuerdo[187] con el cual se hizo cómplice de la violación de la Constitución y de la propia autonomía del Supremo Tribunal, en el cual no sólo fijó posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, sin condenarlo; sino que aceptó la designación de uno de sus propios Magistrados como miembro integrante de la ilegítima Comisión de Emergencia Judicial. Con dicho Acuerdo, en definitiva, la Corte Suprema de Justicia había decretado su propia extinción, como de hecho ocurrió sólo tres meses después, el 20 de diciembre de 1999.

Esta intervención constituyente del Poder Judicial en Venezuela fue el inicio del proceso de demolición de la autonomía e independencia del mismo y de su sometimiento a los designios de quienes controlan el poder político desde el Poder Ejecutivo y la Asamblea Nacional. La base para esta intervención del Poder judicial, por otra parte, quedó asegurada en la propia Constitución, al establecer un esquema de concentración del poder que contradice la pentadivisión del poder Público y que ha asegurado la sujeción de todos los poderes del Estado al Ejecutivo.

---

186 *Gaceta Oficial* N° 36.832 de 18-11-99.

187 Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo, en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea nacional Constituyente),* Tomo I, Fundación de Derecho, Caracas, 1999, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, pp. 75 y ss.

2. La ausencia de autonomía e independencia del Poder Judicial por el germen constitucional de concentración del poder, en contradicción con la pentadivisión del poder público

Como es sabido, Venezuela es el único país del mundo que ha establecido formalmente en su Constitución, no la clásica división tripartita del Poder Público entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial a los efectos de asegurar la separación de poderes y el control del poder por el poder, tal y como fue definido en los orígenes del constitucionalismo moderno hace más de 200 años, sino una pentadivisión del poder, además de entre los tres clásicos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, entre dos más, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral (artículo 136, Constitución). Se trata, por tanto, de una pentadivisión del Poder Público, conforme a la cual supuestamente todos son autónomos e independientes entre sí, entre los cuales se destaca el Poder Judicial, concebido como una de las ramas del Poder público nacional que actúa con independencia y autonomía respecto de los demás Poderes del Estado.

Pero lamentablemente, el balance y contrapeso que supuestamente debería existir entre las cinco ramas de los Poderes del Estado, en su división horizontal a nivel nacional, en la práctica no existe, ya que, lamentablemente, fue la propia Constitución la que estableció el germen del «desbalance» entre los Poderes del Estado, lo que ha conducido al centralismo y al autoritarismo, al asignar a la Asamblea Nacional la potestad de remover a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y a las autoridades de los Poderes Electoral y Ciudadano. Por ello, precisamente, al momento de ser sometido el texto constitucional a aprobación mediante referéndum, el 15 de diciembre de 1999, al oponernos a dicha aprobación refrendaria del texto constitucional, denunciamos que en el mismo se establecería:

> «Un esquema institucional concebido para el autoritarismo derivado de la combinación del centralismo del Estado, el presidencialismo exacerbado, la democracia de partidos, la concentración de poder en la Asamblea y el militarismo, que constituye el elemento central diseñado para la organización del poder del Estado. En mi opinión -agregaba-, esto no era lo que se requería para el perfeccionamiento de la democracia; la cual al contrario, se debió basar en la descentralización del poder, en un presidencialismo controlado y moderado,

en la participación política para balancear el poder del Estado y en la sujeción de la autoridad militar a la autoridad civil»[188].

En efecto, la Constitución de 1999, al establecer la pentadivisión del Poder Público, en paralelo atribuyó a la Asamblea Nacional la potestad general de *remover* a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 265), al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo (art. 279), así como a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (art. 296).

Con la previsión en la Constitución de estas solas atribuciones, en realidad, a pesar de la rimbombante pentadivisión del Poder Público, lo que estableció fue la evidente primacía del Poder Legislativo (la Asamblea Nacional) sobre el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, ya que los titulares de tales órganos, en definitiva, en última instancia materialmente dependen de la voluntad política del Legislador, como en efecto ha ocurrido. El Poder Ejecutivo subsiste en el esquema constitucional vigente en Venezuela, siempre que controle, políticamente al Poder Legislativo, lo que ha ocurrido efectivamente en los últimos siete años, pues con ello controla todos los Poderes del Estado, como también ha ocurrido en la práctica. Al contrario, si en el esquema constitucional, el Poder Ejecutivo llegase a perder el control político del Poder Legislativo, la rimbombante pentadivisión del Poder Público de la Constitución estallaría en mil pedazos eliminando toda forma de gobernabilidad.

En todo caso, conforme a este esquema constitucional, el sólo hecho de que los Magistrados del Tribunal Supremo, aun cuando sean elegidos por la Asamblea Nacional por un período de doce años (artículo 264), puedan ser removidos por la misma Asamblea en cualquier momento (artículo 265), implica que han quedado a la merced del poder político, como en efecto ha ocurrido. Es cierto que la Constitución exige para la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo una mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves que sean previamente calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca. Sin embargo, ello no elimina el germen de dependencia que está previsto en la Constitución, y menos cuando la Ley Orgánica del

188 Documento de 30 de noviembre de 1999. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 339.

Tribunal Supremo de Justicia ha establecido una nueva forma de remoción de los Magistrados, en evidente fraude a la Constitución, con el voto de la mayoría absoluta, cuando se trate de «revocación del acto administrativo de nombramiento de los Magistrados».

En efecto, la dependencia del Poder Judicial respecto del poder político se agravó en Venezuela, en mayo de 2004, con la sanción por la propia Asamblea Nacional de la muy esperada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia[189], con la cual no sólo se aumentó el número de Magistrados del Tribunal Supremo, consolidándose el control del mismo por el Poder Ejecutivo, sino que se aumentó la dependencia de los Magistrados al haberse regulado en forma inconstitucional la posibilidad de su remoción con el voto de los integrantes de la Asamblea Nacional por mayoría absoluta.

En efecto, el artículo 23, párrafo 3° de la Ley Orgánica, conforme lo dispone la Constitución, reiteró que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser removidos de sus cargos en casos de faltas graves, por la Asamblea Nacional, previa la solicitud y calificación de las faltas que realizare el Poder Ciudadano, en cuyo caso, la remoción debe ser acordada por una mayoría calificada de las 2/3 partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, previa audiencia del Magistrado. Conforme a la Ley Orgánica, a partir del momento en que el Poder Ciudadano califique la falta como grave y solicite la remoción por unanimidad, el Magistrado queda suspendido del cargo, hasta la decisión definitiva de la Asamblea Nacional. Sin embargo, basta leer la enumeración de los supuestos de «falta grave», para constatar lo precaria que, en definitiva, resulta la estabilidad de los Magistrados, cuya permanencia en sus funciones queda a la merced de la mayoría calificada de la Asamblea Nacional.

Sin embargo, la exigencia constitucional de una mayoría parlamentaria de las 2/3 partes de los diputados integrantes de la Asamblea (art. 265), por supuesto, en una situación de extrema polarización política, hace muy difícil a la Asamblea poder proceder a remover a los magistrados que pudieran ser incómodos al Poder político, por lo que la Asamblea, en un evidente fraude a la Constitución «inventó» otra causal de remoción de los Magistrados, que denominó como

189 Véase en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004. Véase sobre dicha Ley, Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

«anulación del nombramiento de los Magistrados», la cual se puede adoptar con mayoría absoluta, en lugar de la mayoría calificada que exige la Constitución.

Esta inconstitucional potestad, por supuesto, fue ejercida en forma inmediata por la Asamblea Nacional, el 15 de junio de 2004, al aprobar un informe de una Comisión que investigaba la crisis en el Poder Judicial, en el cual se recomendó «anular» el acto el nombramiento de quien para el momento era el Magistrado Vicepresidente del Tribunal Supremo, en razón de haber supuestamente «suministrado falsa información para el momento de la aceptación de su postulación para ser ratificado en ese cargo»[190]. Debe precisarse que dicho Vicepresidente del Tribunal Supremo había sido precisamente el Magistrado Ponente en la sentencia de la Sala Plena Accidental de 14 de agosto de 2002, (Caso: Antejuicio de mérito a oficiales de la Fuerza Armada Nacional), que consideró que lo que había ocurrido en el país el 12 de abril de 2002 había sido una crisis gubernamental debida al vacío de poder provocado por la renuncia del Presidente de la República, sentencia que había sido intensamente criticada por el Presiente de la República, y que dos años después, complacientemente sería anulada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo por motivos formales. El mencionado magistrado incluso había sido protegido en su titularidad por una decisión de amparo adoptada por la Sala Constitucional con ocasión de una decisión anterior de la Asamblea Nacional contra el mismo el 3 de diciembre de 2002[191]. La Sala, sin embargo, en vista de la efectiva «remoción» del magistrado, muy «convenientemente» no extendió la protección constitucional de amparo que se le había otorgado, lo que originó efectivamente su «remoción» o la «revocación de su nombramiento».

La mayor lesión a la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela, por tanto, es la sola posibilidad de que los magistrados del Tribunal Supremo, nombrados por la Asamblea Nacional, puedan ser removidos por la propia Asamblea, incluso con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros. Esta es una regulación que, en esos términos, no existe en ningún país democrático.

---

190 Según la investigación parlamentaria, el Magistrado no habría tenido 15 años como profesor universitario titular, ni tampoco estudios de postgrado. Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 16-06-2004, p. A-5.

191 Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 18-06-2004, p. A-4.

3. La inconstitucional lesión a la independencia del Tribunal Supremo con la burla a la exigencia de participación ciudadana en la designación de sus magistrados

Por otra partes, y a pesar de la antes mencionada amenaza permanente de remoción que existe sobre todos los Magistrados del Tribunal Supremo si llegan a apartarse de la línea política del poder, en el texto de la Constitución se hizo un gran esfuerzo para al menos asegurar que la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo, así como de los demás integrantes del Poder Ciudadano y del Poder Electoral, se hiciese de manera tal que desde un nombramiento transparente se pudiera garantizar su autonomía e independencia, sobre todo en relación con el poder político de los partidos. Para ello, la Constitución estableció directamente a nivel nacional algunos mecanismos para garantizar la participación directa de los representantes de los diversos sectores de la sociedad en la toma de decisiones para el nombramiento o elección de dichos altos funcionarios del Estado, al reservarles la potestad de postulación de los candidatos. En concreto, la Constitución reguló extensivamente la integración de unos «Comités de Postulaciones» para la designación, por la Asamblea Nacional, de los titulares de los órganos no electos popularmente del Poder Público (Poder Judicial, Poder Ciudadano, Poder Electoral), sólo entre los candidatos postulados por dichos Comités; Comités que debían estar necesaria y solamente integrados por representantes de los diversos sectores de la sociedad.

Esta reforma constitucional se adoptó como consecuencia de la crítica generalizada que se había formulado al sistema tradicional de designación de los dichos altos funcionarios públicos no electos popularmente, por parte del antiguo Congreso Nacional, es decir, del Fiscal General, del Contralor General y de los Magistrados de la Corte Suprema, tal como la establecía la Constitución de 1961, conforme a la cual el órgano legislativo tenía todo el poder discrecional para, mediante solo acuerdos entre los partidos políticos, efectuar dichas designaciones[192].

Por ello, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, en esta materia, en sentido contrario a la práctica política anterior, se impuso el principio de la participación popular sobre el principio de la representatividad, y si bien se le atribuyó a la Asamblea Nacional la competencia

---

192 Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, *Los problemas del Estado de Partidos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

para designar a los titulares de los órganos no electos popularmente del Poder Público, la reforma constitucional más importante que se introdujo en la materia consistió en *quitarle a la Asamblea la potestad discrecional para hacer tales nombramientos.* A tal efecto, la Constitución reguló en forma expresa y precisa la necesaria e indispensable *participación activa de la sociedad* en dichos nombramientos, al atribuirle a unos Comités de Postulaciones integrados por «representantes de los diversos sectores de la sociedad», la *potestad exclusiva* de hacer las postulaciones ante la Asamblea Nacional, de los candidatos para ocupar dichos altos cargos de órganos constitucionales. El sistema constitucional adoptado, en consecuencia, por una parte, buscaba impedir que se pudieran formular postulaciones directamente para tales designaciones ante la Asamblea Nacional; y por otra parte, buscaba asegurar que la Asamblea Nacional no pudiera designar para dichos cargos personas distintas a las postuladas por los Comités de Postulaciones.

Esos Comités de Postulaciones, integrados por *representantes de los diferentes sectores de la sociedad,* se concibieron como organizaciones no estatales, de la sociedad civil en las cuales, por tanto, no podían formar parte ni funcionarios estatales ni los representantes populares a la Asamblea nacional y a los otros cuerpos deliberantes de elección popular.

Pero a pesar de todas estas regulaciones constitucionales, que exigen la formación de Comités de Postulaciones integrados por representantes de los diversos sectores de la sociedad para la designación por la Asamblea Nacional, de los altos funcionarios del Estado no electos popularmente (Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Fiscal General de la República, del Contralor General de la República y del Defensor del Pueblo, así como de los miembros del Consejo Nacional Electoral), y de la insistencia en el texto de la Constitución del tema de la participación política de los administrados en las actividades estatales, en la práctica política y legislativa, dicha participación no se ha asegurado, habiéndose conservado y aun más, asegurado, en cabeza de la Asamblea Nacional, materialmente el mismo poder discrecional que tenía el antiguo Congreso Nacional en la designación de dichos funcionarios.

En efecto, la violación a la Constitución comenzó con la sanción por la Asamblea Nacional de la llamada «Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para

el primer período constitucional» de noviembre de 2000, mediante la cual se creó una Comisión Parlamentaria integrada por mayoría de diputados para escoger a los referidos funcionarios, sustituyéndose a los Comités de Postulaciones regulados en la Constitución, que debían estar exclusivamente integrados «por representantes de los diversos sectores de la sociedad». La sociedad civil fue así marginada, y los titulares de los órganos de los Poderes Ciudadano y Judicial fueron nombrados con la más absoluta discrecionalidad (Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo y Contralor General de la República) y los Magistrados del Tribunal Supremo se designaron, incluso sin atender algunos de los criterios objetivos que la Constitución establece como condición para ocupar dichos cargos. A través de esta legislación, se consolidó el control político del Ejecutivo a través del dominio de la Asamblea Nacional en relación con todos los Poderes Públicos. Esta violación constitucional fue advertida desde el inicio[193] y la misma ha continuado en particular respecto del nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo.

---

193 Este problema constitucional, por ejemplo, fue destacado por el Secretario General de la OEA, en su Informe a la Asamblea General de fecha 18 de abril de 2002, y lo destacó con mayor fuerza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el comunicado de prensa Nº 23/02 que emitió el 10 de mayo de 2002, en el cual destacó los cuestionamientos que había recibido «relacionados con la legitimidad del proceso de elección de los máximos titulares del Poder Judicial..., procedimientos éstos no contemplados por la Constitución Venezolana. La información recibida indica que dichas autoridades no fueron postuladas por los comités establecidos por la Constitución sino sobre la base de una ley dictada por la Asamblea Nacional con posterioridad a la aprobación de la Constitución...» (Nº 7). El tema lo desarrolló más detenidamente la propia Comisión Interamericana en la Observaciones Preliminares de fecha 10 de mayo de 2002, constatando que «Las reformas constitucionales introducidas en la forma de elección de estas autoridades no fueron utilizadas en este caso. Esas normas eran precisamente las que buscaban limitar injerencias indebidas, asegurar mayor independencia e imparcialidad y permitir que diversas voces de la sociedad sean escuchadas en la elección de tan altas autoridades» (Nº 26); agregando: '27. La Comisión también pudo constatar diversos cuestionamientos al ejercicio de las facultades del poder judicial sin la debida independencia e imparcialidad. En diversas oportunidades, el Tribunal Supremo de Justicia habría adoptado decisiones exclusivamente fundadas en favorecer los intereses del Poder Ejecutivo. Entre otros, se mencionaron las decisiones sobre el cuestionamiento a la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, y la decisión sobre la duración del período presidencial 28. La Comisión se encuentra preocupada por la posible falta de independencia y autonomía de los otros poderes respecto al Poder Ejecutivo, pues indicarían que el equilibrio de poderes y la posibilidad de controlar los abusos de poder que debe caracterizar un Estado de Derecho estaría seriamente debilitado. Al respecto, la CIDH debe señalar que la separación e independencia de los poderes es un elemento esencial de la democracia, de conformidad con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

La Constitución, en efecto, concibe al Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270) como un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 264), el cual debe estar «integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley». En esta forma, la Constitución estableció un *mecanismo directamente regulado en el texto fundamental* que asegura la participación de los «diversos sectores de la sociedad» en la gestión de asuntos públicos.

Pero estas disposiciones constitucionales, como se dijo, han continuado siendo violadas y burladas, habiendo sido el Legislador el que ha incurrido en fraude constitucional al establecer, en definitiva, otro sistema de elección de Magistrados escapándose del control de los representantes de la sociedad civil.

En efecto, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004[194], el Comité de Postulaciones Judiciales, en lugar de estar integrado sólo y exclusivamente «por representantes de los diversos sectores de la sociedad» como lo exige la Constitución, se dispuso que estaría integrado por «once (11) miembros principales, con sus respectivos suplentes, cinco (5) de lo cuales deben ser elegidos del seno del órgano legislativo nacional y los otros seis (6) miembros, de los demás sectores de la sociedad, los cuales se deben elegir en un procedimiento público (art. 13, párrafo 2º)».

Se trata, en este caso, entonces y en la práctica, de una «Comisión parlamentaria ampliada» establecida con sede en la propia Asamblea Nacional (art. 13); cuando, por esencia, los diputados a la Asamblea Nacional no pueden considerarse representantes de la sociedad civil y menos en funcionarios autónomos e independientes.

En esta forma, luego de aumentarse el número de Magistrados del Tribunal Supremo con esa reforma a la ley a 35 Magistrados, a través de este comité de postulaciones se aseguró el control político de las designaciones, lo que incluso fue anunciado públicamente por su Presidente durante el proceso de selección, en el sentido de que no sería electo para magistrado persona alguna que no estuviera en la línea del proceso político conducido por el Ejecutivo.

194 *Gaceta Oficial* Nº 37.942 de 20-05-2004. Véanse los comentarios a la Ley en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Caracas, 2004.

4. La interminable intervención política del Poder Judicial con la complicidad del Tribunal Supremo de Justicia

La Constitución de 1999 eliminó la figura del Consejo de la Judicatura que había establecido la Constitución de 1961 para el gobierno y administración del Poder Judicial y en su lugar asignó dichas funciones al Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual dispuso que el mismo tendría una Dirección Ejecutiva de la Magistratura (art. 267). Además, en la *Disposición Transitoria Cuarta,* se hizo mención a una «Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial», la cual, sin embargo, para el momento de la aprobación refrendaria de la Constitución el 15 de diciembre de 1999 no existía, pues la que existió durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, como se dijo, había sido la «Comisión de Emergencia Judicial». Sin embargo, a pesar de esta incongruencia, la mención que hace dicha Disposición Transitoria sobre esa inexistente para ese momento «Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial», fue sólo y únicamente a los efectos de que desarrollase transitoriamente, hasta que se dictase la ley respectiva, el «sistema de defensa pública».

Dicha Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, sin embargo, fue luego irregularmente creada mediante un decreto dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, después de que la Constitución fuera aprobada por referéndum, denominado «Decreto del Régimen de Transición del Poder Público» (art. 27) de 22 de diciembre de 1999[195], en el cual se dispuso que mientras el Tribunal Supremo organizaba la referida Dirección Ejecutiva de la Magistratura, el gobierno y administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los Tribunales y todas las competencias que la legislación para ese momento vigente atribuían al antiguo Consejo de la Judicatura, serían ejercidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (art. 21).

En esta forma, la Asamblea Nacional Constituyente, en forma evidentemente contraria a la Constitución, le confiscó al Tribunal Supremo, cuyos miembros había designado cesando a los antiguos magistrados de la anterior Corte Suprema, una de sus nuevas funcio-

195 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 36859 de 29-12-99. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, pp. 1017 y ss.

nes, incluso para que no la pudiera ejercer después de que la nueva Constitución entrara en vigencia, y se la atribuyó a una «Comisión» creada y designada por la propia Asamblea Constituyente y no por el nuevo Tribunal Supremo; situación irregular que el propio Tribunal Supremo de Justicia luego aceptó resignadamente por más de un lustro, renunciando a ejercer sus competencias constitucionales.

Por otra parte, la disposición del artículo 23 del Decreto del 22 de diciembre de 1999 constituía una verdadera «Disposición Transitoria constitucional» que debió haber sido incorporada en las de la propia Constitución, la cual, sin embargo, no estaba en el proyecto aprobado popularmente y que la Asamblea Constituyente dictó en evidente usurpación de la voluntad popular (la del pueblo), disponiendo que la competencia disciplinaria judicial que conforme a la Constitución debe corresponder a los tribunales disciplinarios de conformidad con lo que se regula en el artículo 267 de la Constitución recién aprobada, sería ejercida por la referida Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial y no por los jueces. Dicho artículo 23 del decreto, en efecto, dispuso esa inconstitucional transitoriedad: «De acuerdo con el presente régimen de *transición y hasta* que la Asamblea Nacional *apruebe la legislación* que determine los *procesos y tribunales* disciplinarios».

Pero contrariamente a ello, conforme a la nueva Constitución, sólo los jueces pueden ejercer la función disciplinaria judicial (art. 253), por lo que era totalmente ilegítimo y contrario a la garantía del debido proceso (art. 49) el atribuir funciones judiciales disciplinarias respecto de los jueces a una «Comisión» *ad hoc* como la mencionada, que no era ni es un Tribunal. Si se trataba de establecer, así fuera arbitrariamente, un régimen transitorio para la jurisdicción disciplinaria, las funciones judiciales que ello implica constitucionalmente debieron atribuirse por ejemplo a tribunales o jueces preexistentes y no a una «Comisión» *ad hoc*, pues ello, además, violaba la garantía del debido proceso y del juez natural que la nueva Constitución regulaba expresamente (art. 49).

Con posterioridad al Decreto sobre Régimen Transitorio de diciembre de 1999 que creó la mencionada Comisión, la Asamblea Nacional Constituyente dictó otros dos Decretos el 18 de enero de 2000 en relación con el Poder Judicial, también «en ejercicio del poder soberano constituyente originario», que fueron el relativo a la designación del Inspector de

Tribunales[196] y el relativo a la designación de los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial[197].

Esta situación de absoluta transitoriedad y de inaplicación del texto constitucional se ha prolongado por la omisión del mismo Tribunal Supremo hasta el presente, a pesar de que el 2 de agosto de 2000, el Tribunal dictó la «Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial», con la cual supuestamente se daría satisfacción al expreso mandato constitucional del artículo 267, supuestamente para «poner fin a la vigencia del régimen transitorio dictado por el Constituyente», lo cual sin embargo, no ocurrió.

En efecto, el artículo 1° de la referida Normativa el Tribunal Supremo dispuso la creación de «la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial». Esta Dirección Ejecutiva de la Magistratura se erigió entonces como un órgano del Tribunal Supremo en el ejercicio de sus atribuciones relativas a la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, es decir, se trató de un órgano que ejerce por delegación tales atribuciones que, se insiste, son propias de este Tribunal Supremo de Justicia.

Pero en materia de jurisdicción disciplinaria de los jueces, en el artículo 30 de la misma Normativa, el Tribunal Supremo, sin justificación ni competencia algunas y en fraude a la Constitución, prorrogó la existencia y funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, que debía ser organizada en la forma que determinase el Tribunal Supremo de Justicia, la cual sólo tendría a su cargo, luego de la vigencia de la referida Normativa, «funciones disciplinarias mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios».

El Tribunal Supremo, así, renunció a sus funciones incluso en materia normativa respecto del gobierno del Poder judicial, y tanto fue así, que fue la propia «Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial», la que, sin base constitucional o legal alguna, en noviembre de 2000 dictó la nueva «normativa» para la sanción y destitución de los jueces, contenida en el Reglamento de la Comisión y Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial[198], «normativa», con la

196 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-2000.

197 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-2000.

198 Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.080, de 17-11-2000.

cual procedió definitivamente a «depurar» el Poder Judicial de jueces no afectos al régimen. Lo insólito es que dicho «reglamento» ni siquiera fue dictado por el propio Tribunal Supremo que, conforme a la Constitución, es el que tiene a su cargo el gobierno y administración del Poder Judicial, y ésta lo haya aceptado sumisamente, avalando el funcionamiento de una inconstitucional Comisión, admitiendo no sólo que ésta dictase sus propias normas de funcionamiento, sino el régimen disciplinario de los jueces, es decir, el régimen sancionatorio y de destitución de los mismos.

Continuó así dicha Comisión, esta vez por voluntad del mismo Tribunal Supremo, en el ejercicio de funciones transitorias en materia disciplinaria que son esencialmente judiciales; situación que fue nuevamente prorrogada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de mayo de 2004[199], en cuya Disposición Transitoria Única, párrafo 2, e) se dispuso que:

> «e) La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios».

La norma constitucional que exige que «la jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley» (art. 267), por tanto, durante todos los años de vigencia de la Constitución, ha sido letra muerta; años durante los cuales los jueces no han tenido garantía alguna en cuanto a su estabilidad y su permanencia en el Poder Judicial ha quedado a la merced de una Comisión «no judicial», la cual los ha suspendido a mansalva, particularmente cuando han dictado decisiones que no han complacido al Poder.

Lamentablemente en esta materia, sin embargo, el «activismo judicial» de la Sala Constitucional que la ha llevado, incluso, a juzgar de oficio la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador, por ejemplo, al no haber sancionado en el tiempo requerido la Ley Orgánica del Poder Municipal[200], no ha sido aplicado para tratar de obligar al legislador a dictar las leyes básicas para garantizar, precisamente, la autonomía e

---

199 Véase en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004.

200 Véase la sentencia N° 3118 de 06-10-2003 en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, pp. 970 y ss.

independencia del Poder Judicial, que el Tribunal Supremo administra y gobierna, mediante la garantía de estabilidad de los jueces.

Dos piezas clave establecidas en la Constitución para garantizar la autonomía e independencia de los jueces son precisamente todo el régimen instituido, primero, para garantizar el nombramiento de jueces idóneos e independientes, sólo mediante concursos públicos; y segundo, para garantizar la remoción de los jueces sólo mediante juicios disciplinarios desarrollados con las garantías del debido proceso por ante jueces disciplinarios. Sin embargo, ninguna de estas dos garantías constitucionales de la autonomía en independencia de los jueces ha tenido aplicación durante los años de vigencia de la Constitución.

5. La inconstitucional conversión de jueces temporales en jueces titulares sin concursos públicos de oposición para el nombramiento de los jueces

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución, «el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces» se debe hacer «por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes y serán seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley», correspondiendo dicho nombramiento y juramento de los jueces al Tribunal Supremo de Justicia. La norma agrega, además, que «La ley debe garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces» y que «Los jueces sólo pueden ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley».

Esta norma, sin embargo, también ha sido letra muerta en el Poder Judicial en Venezuela desde que ocurrió la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, mediante la creación de la Comisión de Emergencia Judicial. Dicha Comisión y su sucesora, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial creada en el mencionado Régimen de Transición del Poder Público el 22 de diciembre de 1999, en efecto, tuvieron a su cargo no sólo la destitución de cientos de jueces en el país, extinguiendo la garantía de la estabilidad de los jueces, sino el nombramiento de sus sustitutos sin concurso alguno.

Es decir, la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia nombrada en agosto de 2000, que comenzó a funcionar en paralelo

con la Comisión de Funcionamiento, además, continuó la política de estructurar un Poder Judicial integrado por jueces provisionales o temporales, los cuales llegaron a conformar más del 90% del universo de los jueces, quienes han quedado dependientes y vulnerables a las presiones del poder[201], habiendo materialmente desaparecido la autonomía e independencia del Poder Judicial.

Sobre este problema de la administración de justicia en Venezuela, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya desde mayo de 2002[202], había señalado lo siguiente:

> «8. Otro aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es lo relativo al carácter provisorio de los jueces. La CIDH no desconoce que el problema de la provisionalidad de los jueces en Venezuela es de larga data. Según lo informado a la CIDH durante la visita, actualmente habría entre un 60% un 90% de jueces provisionales lo cual, a consideración de la CIDH, afecta la estabilidad, independencia y autonomía que debe regir a la judicatura. La Comisión expresa la importancia de que se inicie en Venezuela de manera inmediata y conforme a su legislación interna y las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana, un proceso destinado a revertir la situación de provisionalidad de la mayoría de los jueces».

En el texto de las Observaciones Preliminares formuladas por la Comisión el día 10-05-2002, se ahondó en el tema de la provisionalidad de los jueces, indicando:

> «30. Otro aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es lo relativo al carácter provisorio de los jueces. Al respecto, luego de casi tres años de reorganización del Poder Judicial, un número significativo de los jueces tiene carácter provisorio, que oscila entre el 60 y el 90% según las distintas fuentes. Ello afecta la estabilidad, independencia y autonomía que debe regir a la judicatura. 31. La Comisión no desconoce que el problema de la provisionalidad de los jueces precede en muchos años a la presente administración. Sin

201 Véase lo indicado en el Informe de Human Rights Watch *Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, junio de 2004, Vol. 16, N° 3 (B), p. 11, donde se habla incluso de los «jueces desechables».

202 Véase «Comunicado de Prensa» de 10-05-2000, en *El Universal*, Caracas, 11-5-2002.

embargo, la Comisión ha sido informada que el problema de la provisionalidad de los jueces se ha profundizado y aumentado desde que el presente Gobierno inició un proceso de reestructuración judicial. El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia informó a la CIDH sobre la marcha del proceso destinado a corregir dicha situación.
32. El poder judicial ha sido establecido para asegurar el cumplimiento de las leyes y es indudablemente el órgano fundamental para la protección de los derechos humanos. En el sistema interamericano de derechos humanos, el funcionamiento adecuado del poder judicial es un elemento esencial para prevenir el abuso de poder por parte de otros órganos del Estado, y por ende, para la protección de los derechos humanos. Para que el poder judicial pueda servir de manera efectiva como órgano de control, garantía y protección de los derechos humanos, no sólo se requiere que éste exista de manera formal, sino que además el poder judicial debe ser independiente e imparcial.
33. La Comisión expresa la importancia de que, de manera inmediata y conforme a la legislación interna y las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana, se acelere el proceso destinado a revertir la situación de provisionalidad en que se encuentra un número significativo de jueces venezolanos. La necesidad de que la designación de jueces se realice con todas las garantías, no puede justificar que la situación de provisionalidad se mantenga por largos períodos».

Los concursos públicos para la designación de los jueces se habían intentado reinstituir en marzo de 2000, de nuevo mediante una normativa que fue dictada, no por el Tribunal Supremo de Justicia, sino por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial[203], pero los mismos fueron suspendidos definitivamente poco tiempo después; y tanto la destitución de los jueces sin fórmula de juicio ni derecho a ser oídos como la designación a dedo de sus sustitutos temporales siguió siendo la regla en el funcionamiento del Poder Judicial.

Lo absurdo del régimen transitorio que ha eliminado todo el sistema de concurso para el ingreso a la carrera judicial que exige la Constitución, llegó a su clímax con la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1424 de 3 de mayo de 2005, dictada

203 Véase Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para ingresos y permanencia en el Poder Judicial de 13-03-2000.

con ocasión de decidir un recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 6,23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que atribuía a la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal la competencia para designar los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa, a los efectos de que como lo solicitaron los recurrentes, «en consecuencia se designe a los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de los procedimientos de concurso de oposición aplicado a las demás jurisdicciones del país, tal como lo prevé el mandato constitucional plasmado en el artículo 255 de la Constitución».

En dicha sentencia, sin embargo, la Sala resolvió declarar *de oficio* una medida cautelar suspendiendo la aplicación de la norma impugnada, alegando como «peligro en la mora», «el riesgo de que la Sala Político-Administrativa, con apoyo en la Ley, haga designaciones durante la pendencia de este juicio las cuales, pese a que sean legales, podrían ser declaradas luego inconstitucionales, con nefastas consecuencias para todo el Sistema de Justicia»; por lo que entonces resolvió que durante «la tramitación de esta causa las designaciones a que se refiere la norma cuya suspensión provisional se acuerda se harán por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el mismo procedimiento a través del cual se nombra el resto de los jueces de la República», es decir, a dedo, sin concurso. En consecuencia, de una designación de jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el máximo tribunal de dicha Jurisdicción (la Sala Político Administrativa) con posibilidad de velar más adecuadamente por el nivel de los mismos, se pasó a la designación a dedo, sin concurso de dichos jueces como se hace con «el resto de los jueces de la República»; y ello, por decisión de la Sala Constitucional.

Toda esta irregular conformación de la judicatura en Venezuela, por jueces provisorios y temporales, que han sido designados sin concurso, en sustitución de todos los que han sido destituidos o removidos sin garantía del debido proceso, el propio Tribunal Supremo ha pretendido convertirla en «regular», mediante la aprobación y entrada en vigencia desde septiembre de 2005, de una normativa que ha pretendido establecer ese proceso de «reconversión» regulando una inconstitucional transformación de dichos jueces provisorios en «jueces titulares», sin el concurso público de oposición que exige la Constitución.

A los efectos de llevar a cabo este fraude a la Constitución, en efecto, el Tribunal Supremo de Justicia dictó unas «Normas de Evaluación y Concurso de oposición para el ingreso y ascenso de la carrera judicial»

mediante Acuerdo de 6 de julio de 2005[204], en las cuales, luego de regular muy detalladamente los concursos públicos para el nombramiento de jueces, suspende su aplicación durante un año (2005-2006) en unas Disposiciones Finales y Transitorias, en cuyo artículo 46 estableció una llamada «Regularización de la Titularidad de los Jueces Provisorios», a los efectos «de regular la situación de los Jueces no titulares».

Para ello, incluso antes de dictarse estas normas, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 6 de abril de 2005 había aprobado «el proyecto de normas presentado por la Escuela Nacional de la Magistratura que incluye el Programa Especial para la Regularización de la Titularidad (PET), conformado por un Programa Académico de Capacitación, evaluación médica y psicológica, evaluación de desempeño y el correspondiente examen de conocimiento, todo de acuerdo con lo previsto en la presente normativa».

La norma del artículo 46 agregó que «El referido programa tendrá una vigencia de doce meses contados a partir de la aprobación por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de las presentes normas». Con ello, se ha pretendido titularizar a todos los jueces provisionales y transitorios, que para el momento de entrada en vigencia de las normas tuvieran solo más de 3 meses en ejercicio de sus cargos[205], de manera que la misma norma agrega además que sólo «aquellos jueces que, para la fecha en que cese la vigencia de dicho Programa, mantengan la condición de Provisorios, Temporales o Accidentales, y no tengan al menos tres (3) meses en el ejercicio de sus funciones judiciales», serán los que deben «participar y aprobar el Programa de Formación Inicial (PFI) para obtener la titularidad».

En esta forma, el propio Tribunal Supremo, en evidente fraude a la Constitución, dispuso la conversión de los jueces temporales, provisorios y accidentales en jueces titulares, sin cumplir con los concursos públicos de oposición establecidos en la Constitución, mediante un

204 Véase en *Gaceta Oficial* No. 38282 de 29-09-2005. Dicho Acuerdo, sin embargo, no derogó expresamente las Normas de Evaluación y Concursos de oposición para ingresos y permanencia en el Poder Judicial que había dictado la Comisión de Funcionamiento y reestructuración del Sistema Judicial en 2000.

205 El artículo 47 de dichas normas transitorias establece sobre la convocatoria a concurso, que «La Escuela Nacional de la Magistratura convocará a concurso sólo a aquellos jueces no titulares, con al menos tres (3) meses en el ejercicio de la función judicial para la fecha de inicio del Programa Académico de Capacitación. Tal convocatoria deberá cumplir con los requisitos de publicidad y fases establecidas en las presentes normas».

procedimiento que se desarrolla en las referidas Normas, basadas en una supuesta evaluación que se le hace a cada juez provisorio, individualmente considerado, al cual se le da un curso de pocos días y se le hace un examen, sin concurso público. Este proceso, que se ha realizado entre 2005 y 2006, es lo que ha permitido al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia poder anunciar públicamente en octubre de 2006 que «para diciembre de 2006, 90% de los jueces serán titulares»[206], hecho que ha sido denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un nuevo atentado a la autonomía del Poder Judicial hecho en fraude a la Constitución[207].

6. La inconstitucional regularización de la inexistencia de la jurisdicción disciplinaria judicial

Pero la intervención debida a la «emergencia» permanente a que se sometió al Poder Judicial, que ha conducido a que las normas constitucionales no lleguen a aplicarse, ha afectado particularmente la estabilidad de los jueces. En efecto, como se ha dicho, conforme a la Constitución, la jurisdicción disciplinaria judicial debe estar a cargo de tribunales disciplinarios que deben ser determinados por la ley (art. 267) y el régimen disciplinario de los magistrados y jueces debe estar además fundamentado en el *Código de Ética* del Juez Venezolano, que debe dictar la Asamblea Nacional. En cuanto al procedimiento disciplinario, la Constitución exige que debe ser público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.

En esta materia, sin embargo, la ausencia de desarrollo legislativo de la Constitución ha hecho prolongar la transitoriedad constituyente que origina la emergencia judicial, violándose abiertamente la Constitución, con lo cual la estabilidad e independencia de los jueces es inexistente; todo ello con la anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia.

Incluso, como se detalla en la sentencia de la Sala Plena Nº 40 de 15 de noviembre de 2001, el artículo 22 del Régimen de Transición del Poder Público de diciembre de 1999 había dispuesto que *mientras el Tribunal*

---

206 Véase en *El Universal*, Caracas, 11-10-2006.

207 Véase la denuncia de Cofavic, Provea, Espacio Público, Centro de Derechos Humanos de la UCAB, Unión Afirmativa y otras organizaciones no gubernamentales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en Washington. Véase en *El Universal*, Caracas, 20 de octubre de 2006.

Supremo de Justicia no organizase a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (prevista, en el artículo 267 constitucional), las competencias relativas a «inspección y vigilancia de los Tribunales» serían ejercidas por la «Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial» que la Asamblea había establecido. Además, el artículo 29 del mismo Régimen estableció que la Inspectoría General de Tribunales –hasta ese entonces organizada y regida por las normas de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura– sería un órgano auxiliar de la nombrada Comisión, en la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República con facultades para la instrucción de los expedientes disciplinarios de los Jueces y demás funcionarios judiciales. Asimismo, dispuso dicha norma que el Inspector General de Tribunales y su suplente serían designados por la Asamblea Nacional Constituyente, con carácter provisional hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ahora bien, como se ha dicho, el 2 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo de Justicia, actuando en acatamiento de lo ordenado en el artículo 267 de la Constitución, dictó la «Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial», con lo que se buscó, como lo afirmó el Supremo Tribunal en la sentencia No. 40, la parcial satisfacción de un expreso mandato constitucional (artículo 267), ya que la «emergencia» continuó en cuanto al régimen disciplinario de los jueces. La propia Sala Plena resumió y argumentó sobre la continuación de la emergencia, así:

> «De otra parte, el artículo 30 de la misma Normativa establece que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración organizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo [luego de la vigencia de esta Normativa] funciones disciplinarias mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios». Ha quedado así esta Comisión en el ejercicio de funciones transitorias en la materia antes indicada»[208].

Pero lamentablemente, como se ha dicho, al dictarse la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de mayo de 2004, lejos de que el

208 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 159 y ss.

Legislador ordenara el cese de la emergencia, la prorrogó una vez más, al disponerse en la Disposición Transitoria Única, párrafo 2, e) que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial seguiría ejerciendo las funciones disciplinarias, «mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios». Es decir, el Legislador, de nuevo, decidió no legislar, para prorrogar una inconstitucional emergencia, que duraría *sine die*, mientras el propio legislador decida legislar. Todo ello con la anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia, que ha sido cómplice en dicha prórroga y en la violación de la Constitución en materia del régimen disciplinario del Poder judicial.

En efecto, en esta materia, ha sido la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo, con ocasión de conocer sobre la inconstitucional omisión de la Asamblea Nacional de no haber enviado al Presidente de la República para su promulgación el Código de Ética del Juez, la que en lugar de corregir la omisión y exigirle a la Asamblea Nacional remitir para su promulgación tal documento, lo que hizo fue, contradictoriamente, prorrogar la existencia de la mencionada Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, llegando incluso a designar y remover sus integrantes, sustituyéndose la Sala Constitucional en el propio Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, en la sentencia No. 1957 de mayo de 2005, dictada con el motivo indicado, la Sala resolvió:

> «Observa la Sala, tal y como se indicó anteriormente, que la presente demanda se intentó con fundamento en la supuesta omisión en que incurrió la Asamblea Nacional, «por cuanto aún no han remitido la Ley sancionada el 16 de octubre de 2003 del Código de Ética del Juez o Jueza Venezolana al Presidente de la República Bolivariana para que se proceda a su promulgación en la Gaceta Oficial».
> Lo anterior ha traído entre sus consecuencias la continuidad en sus funciones de un órgano como la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, el cual estaba destinado a regir durante un período de transición».

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente elaboró el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en *Gaceta Oficial* Nº 36.920 del 28 de marzo de 2000, en el cual se creó la Comisión

de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en los siguientes términos:

> «*Artículo 28.* Se crea la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial que será integrada por los ciudadanos que designe la asamblea nacional constituyente.
> Las Designaciones que realice la Asamblea Nacional Constituyente lo serán hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, de los Tribunales Disciplinarios y del Sistema Autónomo de la Defensa Publica».

Por su parte, el artículo 24 eiusdem, destaca igualmente la transitoriedad de la referida Comisión, al disponer lo siguiente:

> «La competencia disciplinaria judicial que corresponda a los Tribunales disciplinarios de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada, será ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración Sistema Judicial de acuerdo con el presente régimen de transición y hasta que la Asamblea Nacional apruebe la legislación determine los procesos y tribunales disciplinarios».

En justa correspondencia con lo anterior, este Tribunal Supremo de Justicia procedió a dictar la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.014, de 15 de agosto de 2000, en cuyo capítulo correspondiente a las disposiciones finales y transitorias (artículo 30), dispuso que:

> «La Dirección Ejecutiva de la Magistratura iniciará su funcionamiento efectivo el día primero de septiembre del año dos mil.
> (Omissis)
> La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, reorganizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios» (Resaltado de la Sala)».

Pero después de todo este razonamiento, de la manera más absurda, la Sala, en lugar de velar por la corrección de la omisión legislativa, constató que:

> «Visto que conforme a la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, la reorganización de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración y visto que conforme al Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, las designaciones que realizó la Asamblea Nacional Constituyente de los integrantes de dicha Comisión fueron realizadas de manera temporal hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y la Comisión Judicial, lo que constituye un hecho notorio en la actualidad, y visto que hasta la presente fecha la Asamblea Nacional ha omitido culminar el proceso de formación del Código de Ética del Juez o Jueza Venezolana».

La Sala Constitucional, «a los fines de reorganizar el funcionamiento de la referida Comisión, según lo establecido en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 30 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial», pura y simplemente procedió a ordenar la sustitución de los ciudadanos que se desempeñan como miembros integrantes de la citada Comisión por otros ciudadanos que procedió a designar. Es decir, formalizó, aún más, la transitoriedad judicial y la inexistencia del régimen disciplinario judicial de los jueces.

En esta materia, por tanto, la Sala Constitucional no ha demostrado activismo judicial alguno, y lejos de declarar la inconstitucionalidad de la omisión legislativa, lo que ha hecho es asumir la dirección de la inconstitucional emergencia al haber removido a los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reorganización del Sistema Judicial y haber designado a los nuevos integrantes de dicho órgano interventor, para que continúe la emergencia.

En esta materia, por tanto, el contraste entre la normativa constitucional y la realidad política es patética: hay una serie de garantías constitucionales respecto de la autonomía e independencia del Poder Judicial que no existen en la práctica, por la implantación de una anormal situación de «emergencia judicial» construida y gerenciada por la Asamblea Nacional y por el propio Tribunal Supremo de Justicia, órganos que han suspendido fácticamente la aplicación de la Constitución en lo que se refiere al régimen disciplinario de los jueces y, por tanto, en cuanto a la estabilidad de los mismos, sin lo cual no puede hablarse ni de autonomía ni de independencia judicial.

V. EL AUTORITARISMO CENTRALISTA ESTABLECIDO EN FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN Y A LA DEMOCRACIA

1. El autoritarismo popular y el fraude a la democracia

En América Latina, después de la experiencia de tantos regímenes antidemocráticos y militaristas que ha habido, y de tantos autoritarismos con disfraces democráticos que ha se han desarrollado, a comienzos de este siglo se logró adoptar en el seno de la Organización de Estados Americanos –no sin la disidencia, precisamente, de quien en Venezuela estaba urdiendo el fraude a la democracia[209]– una doctrina continental sobre la democracia y lo que ésta significa como régimen político, con la aprobación en Lima, el 11 de septiembre de 2001, de la denominada *Carta Democrática Interamericana.* Es cierto que ese instrumento no es un tratado internacional vinculante, pero es el documento más importante en la materia adoptado como línea de conducta política democrática que, lamentablemente, muchos gobernantes de Estados no quieren volver siquiera a leer.

En esa *Carta Democrática*, en efecto, entre los *elementos esenciales de la democracia representativa* que enumera en su artículo 3, que deberían ser el pilar fundamental de la organización y funcionamiento de los Estados constitucionales, además del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; del acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho; de la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; y del régimen plural de partidos y organizaciones políticas; está la necesaria existencia -dice- de «la separación e independencia de los poderes públicos».

Y han sido precisamente todos esos elementos esenciales de la democracia los que, en los últimos años, lamentablemente han sido ignorados o resquebrajados en Venezuela, precisamente en nombre de una supuesta democracia participativa y de un supuesto Poder Popular donde el pueblo participe directamente. En efecto, en estos últimos años, por ejemplo, nunca antes había habido mayor violación a los derechos humanos y basta para constatar esta tragedia sólo contabilizar el número de denuncias que se han formulado contra el Estado venezolano ante la Comisión

209 El Presidente Chávez, desde la reunión de Jefes de Estado de la OEA en Québec, en abril de 2001, cuestionó la declaración sobre la «democracia representativa» tratando de sustituirla por «democracia participativa».

Interamericana de Derechos Humanos. Ello ha sido, en el pasado, y es en el presente, el mejor termómetro para determinar en el Continente el grado de violaciones, por un Estado, de los derechos humanos.

Además, el acceso al poder se ha hecho contrariando el Estado de derecho, al violarse la separación e independencia de los poderes judicial, ciudadano y electoral. Todos están controlados por el sindicato establecido entre el Ejecutivo nacional y la Asamblea nacional, por lo que no es posible controlar el acceso al poder conforme a los postulados del Estado de Derecho[210].

En particular, el Poder Electoral desde 2003 fue secuestrado con la complicidad de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por lo que las elecciones que se han efectuado han carecido de justicia, y las últimas reformas políticas efectuadas y propuestas, simplemente apuntan a la sustitución de la representatividad electoral de sufragio directo por supuestas agrupaciones de ciudadanos en comunidades y consejos comunales cuyos integrantes no son electos mediante sufragio directo, sino designados desde la cúpula del Poder Popular, que controla el Presidente de la República, mediante el partido único.

El régimen plural de partidos se ha destrozado y el ya oficialmente anunciado Partido Único socialista, imbricado en el aparato del Estado y también dirigido por el Presidente de la República, se apode-

---

210 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas, 2004; «El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004», en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV Nº 55, marzo-abril 2004, Lima, pp. 353-396; «El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela: 2000-2004», en *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, tomo V, Instituto Costarricense de Derecho Constitucional, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2004, pp. 167-312; «El secuestro de la Sala Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referendum Revocatorio*, Editorial Aequitas, Caracas, 2004, C.A., pp. 13-58»; «El secuestro del poder electoral y la conficación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004, *Stvdi Vrbinati, Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, Año LXXI - 2003/04 Nuova Serie A - N. 55,3, Università degli studi di Urbino, Urbino, 2004, pp.379-436; «El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Nº 112, México, enero-abril, 2005 pp. 11-73.

rará no sólo del supuesto Poder Popular, sino de toda la vida política y social del país, dado el capitalismo de Estado que se ha intensificado como consecuencia del Estado rico y petrolero. Como todo depende del Estado, sólo quien pertenezca al Partido Único podrá tener vida política, administrativa, económica y social.

Y todo esta distorsión institucional, sin que exista separación ni independencia entre los poderes públicos, no sólo en su división horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral) por el control que sobre ellos ejerce el Poder Ejecutivo; sino en su distribución vertical, donde las acciones de gobierno de los últimos años apuntan a la eliminación de la federación, la sustitución de los Estados federados por supuestas «ciudades federales», donde tendrán su sede los anunciados Consejos estadales o regionales del Poder Popular[211] y la definitiva eliminación de los municipios y su sustitución por consejos comunales y asambleas de ciudadanos. Todo ello con el fin de eliminar todo vestigio de descentralización política, es decir, de entidades políticas autónomas en el territorio, lo que imposibilita toda posibilidad de participación democrática.

Esta es la trágica situación de la democracia venezolana, la cual en la realidad actual ya no pasa de ser una palabra vacía.

Pero además de los elementos esenciales de la democracia antes indicados, la misma *Carta Interamericana*, en su artículo 4º, también definió los siguientes *componentes fundamentales del ejercicio de la democracia*: la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública y el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. Además, se declaró como igualmente fundamentales para la democracia, la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad. La democracia, por tanto, es mucho más que las solas elecciones y votaciones.

Lamentablemente todos estos elementos esenciales también han sido ignorados o resquebrajados en Venezuela, también en nombre de un supuesto Poder Popular: la actividad gubernamental desplegada por el Estado rico, y en los últimos años súbitamente riquísimo, manejado sin control en un país pobre, dejó de ser transparente por la específica ausencia de control fiscal, dada la sumisión del Poder Ciudadano

211 Véase el anuncio del Consejo Presidencial del Poder Popular en *El Nacional*, 01-03-2007, p. 6.

(Contraloría General, Fiscal General y Defensor del Pueblo) al poder del Ejecutivo; situación que ha hecho desaparecer el mismo concepto de probidad, pues no es posible exigir responsabilidad alguna al gobierno por la gestión pública, entre otros aspectos por la sumisión del poder judicial; todo ello, campeando la corrupción en forma antes nunca vista. Por otra parte, la procura de los derechos sociales -que ha sido el principal eslogan gubernamental, en particular hacia la comunidad internacional- ha sido montada en una política de distribución incontrolada de la riqueza petrolera, como si ésta nunca fuera a disminuir, estatizándose todo en el país, desmantelándose el aparato productivo y sin generar inversión; y todo ello sin que los niveles de pobreza ni los niveles de desempleo hayan disminuido.

Por último, la libertad de expresión y de prensa, desde las censuras directas de la última dictadura militar de la década de los cincuenta, nunca ha estado tan amenazadas, imponiéndose la autocensura sobre la base de persecución a periodistas y medios disidentes, como tan repetidamente lo ha constatado la Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se deriva de las múltiples denuncias formuladas ante la Comisión y de las recomendaciones y medidas cautelares adoptadas por ésta.

Por otra parte, el militarismo se ha apoderado del Estado, de manera que aun cuando el régimen autoritario no haya sido fruto de un golpe militar[212], en definitiva, otro valor fundamental para la democracia como es la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida, por el apoderamiento militar del Estado y su imbricación con el partido único, se ha resquebrajado, habiendo quedado el respeto al Estado de Derecho como otro valor pospuesto por todas las entidades y sectores de la sociedad.

En definitiva, durante los últimos años, en Venezuela se ha utilizado uno solo de los elementos de la democracia, como es la realización de elecciones, para destruir todos los otros valores y componentes esenciales de la democracia. De allí el fraude a la democracia que ha ocurrido.

---

212 Véase Allan R. Brewer-Carías, «El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia y su formalización en Venezuela mediante la reforma constitucional. (De cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta «dictadura de la democracia» que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional)» en el libro *Temas constitucionales. Planteamientos ante una Reforma,* Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas, 2007, pp. 13-74.

2. El proceso de concentración del poder y el autoritarismo constitucional

El problema de la concentración del poder, semilla del autoritarismo en Venezuela, deriva del texto de la propia Constitución de 1999. Por ello, con motivo de la realización del referendo aprobatorio de la misma celebrado el 15 de diciembre de 1999, en un documento que elaboramos para explicar y justificar las razones por las cuales propugnamos el «voto No» en dicho referendo, advertimos que si la Constitución se aprobaba, en Venezuela se implantaría:

> «Un esquema institucional concebido para el autoritarismo derivado de la combinación del centralismo del Estado, el presidencialismo exacerbado, la democracia de partidos, la concentración de poder en la Asamblea y el militarismo, que constituye el elemento central diseñado para la organización del poder del Estado. En mi opinión -agregaba-, esto no es lo que se requería para el perfeccionamiento de la democracia; la cual al contrario, se debió basar en la descentralización del poder, en un presidencialismo controlado y moderado, en la participación política para balancear el poder del Estado y en la sujeción de la autoridad militar a la autoridad civil»[213] .

Lamentablemente, nuestra advertencia de entonces se ha venido haciendo realidad y con base en la Constitución, a partir de 1999 se ha venido instrumentando un supuesto sistema democrático «participativo y protagónico» pero basado en la concentración y centralización del poder, lo cual es una contradicción, con consecuencias demoledoras para la propia democracia y el Estado de Derecho.

Puede decirse, entonces, que la Constitución que sancionó la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 configuró un *marco institucional autoritario*, que impide el desarrollo de la democracia misma y la consolidación del Estado de Derecho. Al contrario de ese marco institucional y de la práctica constitucional que lo ha implementado en los últimos años, la Constitución que Venezuela requería para estos comienzos del siglo XXI, tenía que haber sido una que asegurara el per-

213 Documento de 30 de noviembre 1999. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 339.

feccionamiento de la democracia mediante el diseño y efectiva implementación del principio de la separación orgánica de poderes, como antídoto efectivo frente al autoritarismo; y ello, incluso, consolidando la separación de poderes más allá de los tres clásicos Poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), haciendo partícipes efectivos del ejercicio del Poder Público, con rango constitucional, a los clásicos órganos de control que siempre han existido en nuestros países latinoamericanos, como las Contralorías Generales, el Ministerio Público, los Defensores del Pueblo o de los Derechos Humanos y los órganos electorales.

Pero por más verbalismo florido en la consagración de la separación orgánica de poderes, incluso con cinco poderes del Estado (art. 136: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral), para que dicha separación pudiera ser efectiva tenía que haberse consolidado la independencia y la autonomía entre los mismos, de manera de asegurar la limitación y control del poder por el poder mismo. Ello, sin embargo, no se diseñó, y a pesar de la antes mencionada separación en cinco conjuntos de órganos del Estado, en la Constitución de Venezuela se encuentra una absurda distorsión de dicha separación, al otorgarse a la Asamblea Nacional, como órgano político que ejerce el Poder Legislativo y de control, no sólo la potestad de nombrar, sino de remover de sus cargos a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al Fiscal General de la República, al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y a los Miembros del Consejo Nacional Electoral (art. 265, 279 y 296); en algunos casos, incluso, por simple mayoría de votos.

No puede hablarse de independencia de los poderes, sobre la cual descansa la propia separación y la posibilidad de control mutuo, cuando la existencia misma de los titulares (no electos democráticamente) de los órganos que ejercen los poderes del Estado se hace depender de uno de ellos, el cual además es esencialmente de carácter político. Por ello, el sólo hecho de la previsión en el texto constitucional de tal poder de remoción en manos de la Asamblea Nacional, hace nugatoria la consagración formal de la independencia de los poderes, al tener conciencia sus titulares de que pueden ser removidos cuando efectivamente actúen con independencia[214].

214 Véase «Democracia y Control del Poder», en Allan R. Brewer-Carías, *Constitución, democracia y control del poder*, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales, Universidad de Los Andes, Mérida, 2004.

Lamentablemente ello se ha manifestado en Venezuela, de manera que cuando ha habido mínimos signos de autonomía por parte de algunos titulares de órganos del Estado que han osado manifestar, han sido removidos. Ello ocurrió por ejemplo con la Defensora del Pueblo, y el Fiscal General de la República originariamente designados por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, quienes por no apegarse a los dictados del poder, en 2000 fueron separados de sus cargos[215]; y con algunos Magistrados del Tribunal Supremo que se atrevieron a votar sentencias donde se cuestionaba el poder, lo que provocó que inmediatamente comenzaran a ser investigados y algunos de ellos incluso removidos de sus cargos, como ocurrió con el Primer Vicepresidente del Tribunal Supremo en junio de 2004; y otros debidamente « jubilados» o retirados[216].

En otros casos, la consecuencia que se ha producido por esa «dependencia» fáctica de los órganos de control frente a la Asamblea Nacional, ha sido su abstención total de ejercer las funciones de control que la Constitución les atribuye, como ha sucedido con el Contralor General de la República, cuya existencia misma ha sido motivo de conjetura; y de las complacencias del Defensor del Pueblo con el poder, que han provocado que se lo perciba, antes que como defensor de los ciudadanos frente al poder, como el defensor del poder frente a los ciudadanos.

Los efectos de esta dependencia han sido catastróficos en relación con el Poder Judicial, el cual como se ha analizado anteriormente, fue intervenido por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999

---

215 Fue el caso del Fiscal General de la República designado en diciembre de 1999, que se le ocurrió que podía iniciar el procedimiento de antejuicio de mérito (penal) contra el entonces Ministro del Interior; y de la Defensora del Pueblo, que también pensó que podía impugnar la Ley Especial de la Asamblea Nacional de 2001 sobre nombramiento de los Magistrados del Tribunal Supremo sin cumplir con los requisitos constitucionales. Ambos fueron debidamente sustituidos en 2001.

216 Fue el caso del Magistrado Franklin Arrieche, Vicepresidente del Tribunal Supremo de Justicia, quien fue Ponente de la sentencia de la Sala Plena Accidental de 14-08-2002 que decidió el antejuicio de mérito a los generales que actuaron el 12 de abril de 2002, declarando que no había mérito para enjuiciarlos porque en esa ocasión no había ocurrido un golpe militar sino un vacío de poder; y de los Magistrados Alberto Martini Urdaneta, Presidente de la Sala Electoral y Rafael Hernández y Orlando Gravina, Magistrados de la misma Sala, quienes suscribieron la sentencia Nº 24 del 15-03-2004 (caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*), que suspendió los efectos de la Resolución Nº 040302-131 de 02-03-2004, del Consejo Nacional Electoral que en su momento impidió la realización del referendo revocatorio presidencial.

y continúa intervenido con la lamentable anuencia y complicidad del propio Tribunal Supremo de Justicia, el cual se ha negado a asumir el completo gobierno del Poder Judicial, permitiendo que conviva con él una Comisión de Reorganización del Poder Judicial –a la cual ha legitimado– con poderes disciplinarios que son contrarios a lo que exige y manda la Constitución. A ello se suma el control político que la Asamblea Nacional ha asumido sobre los Magistrados del Tribunal Supremo, con la siempre «oportuna» advertencia de que pueden ser investigados y removidos incluso por mayoría absoluta de votos, como inconstitucionalmente se estableció en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

Pero si la primacía de la Asamblea Nacional sobre los Poderes Judicial, Ciudadano y Electoral es el signo más característico de la ejecución de la Constitución de 1999 en los últimos años, la distorsión de la separación de poderes, convirtiéndola en un sistema de concentración del poder, también, deriva de la primacía que desde el punto de vista político-partidista, a la vez tiene el Poder Ejecutivo sobre la Asamblea Nacional.

En la Constitución de 1999, el presidencialismo se ha exacerbado, entre otros factores, por la extensión del período presidencial a seis años; por la permisión de la reelección inmediata del Presidente de la República (art. 230), lo que atenta contra el principio de la alternabilidad republicana al permitir un posible largo período de gobierno de hasta 12 años; por lo complicado del referendo revocatorio del mandato (art. 72), lo que lo hace prácticamente inaplicable; y por la no adopción del principio de la elección del Presidente por mayoría absoluta y doble vuelta, conservándose la elección por mayoría relativa (art. 228), originando la posibilidad de gobiernos electos con una minoría de votos, lo que puede hacer al sistema ingobernable.

Con este modelo presidencialista, al que se agrega la posibilidad de disolución de la Asamblea Nacional por el propio Presidente de la República (art. 236,22), aun cuando en casos excepcionales cuando se aprueben tres votos de censura parlamentaria contra el Vicepresidente Ejecutivo (art. 240); se exacerbó el presidencialismo, que no encuentra siquiera contrapeso en el antiguo bicameralismo que se eliminó.

El presidencialismo, además, se ha reforzado con otras reformas como la previsión de la delegación legislativa para autorizar al Presidente de la República, mediante «leyes habilitantes» a emitir Decretos-leyes no

sólo en materias económicas y financieras (art. 203), lo que constituye un atentado a la garantía constitucional de la reserva legal particularmente en relación con la regulación de los derechos constitucionales. En esta forma, en evidente fraude a la Constitución, la potestad estatal de legislar sobre las materias de la competencia nacional se pretende trasladar del órgano que ejerce el Poder Legislativo (Asamblea Nacional) al Poder Ejecutivo, a pesar de que éste controla completamente al primero, donde no puede encontrar oposición alguna; legislación que se refiere, incluso, a materias que afectan a los otros poderes del Estado, en particular, en su división horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral) como en su distribución territorial (Estados y Municipios).

La Constitución de 1999, también dentro de sus innovaciones, consagró un acentuado esquema militarista como no se conocía en la última centuria; lo cual si se agrega al presidencialismo como forma de gobierno y a la concentración de poderes en la Asamblea Nacional y el Presidente de la República cuando la controla, lo que muestra es la apertura el autoritarismo como forma de gobierno, lamentablemente instalado en la República. En la Constitución, en efecto se eliminó toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil; dándose, al contrario, una gran autonomía a la autoridad militar y a la Fuerza Armada, con la posibilidad incluso de intervenir sin límites en funciones civiles, bajo la comandancia general del Presidente de la República. Ello se evidencia, por ejemplo, tanto en la incorporación de algunas regulaciones como en la ausencia de las mismas: Primero, se eliminó la tradicional prohibición que existía en el constitucionalismo histórico respecto del ejercicio simultáneo de la autoridad civil con la autoridad militar; segundo, se eliminó el control civil parlamentario en relación con la promoción de militares de altos rangos, y que había sido diseñado por los hacedores de la República a comienzos del siglo XIX. Esa promoción es ahora una atribución exclusiva de la Fuerza Armada. Tercero, se eliminó la norma que establecía el carácter apolítico de la institución militar y su carácter no deliberante, lo cual abrió el camino para que la Fuerza Armada delibere e intervenga en los asuntos que estén resolviendo los órganos del Estado; cuarto, se eliminó de la Constitución la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que antes estaba prevista expresamente; quinto, y más grave aún, se eliminó la obligación de

la Fuerza Armada de obedecer la Constitución y leyes, cuya observancia debía estar siempre por encima de cualquier otra obligación, como lo establecía la Constitución anterior; sexto, por vez primera en la historia del país se le concedió a los militares el derecho al voto, lo cual ha mostrado ser políticamente incompatible con el principio de obediencia; séptimo, la nueva Constitución estableció el privilegio de que el Tribunal Supremo de Justicia debe decidir si hay méritos para juzgar a los militares de alto rango de la Fuerza Armada, lo cual siempre había sido un privilegio procesal reservado a altos funcionarios civiles, como el Presidente de la República; octavo, se sujetó el uso de cualquier tipo de armas en el país a la autoridad de la Fuerza Armada, control éste que antes estaba atribuido a la administración civil; noveno, se estableció la posibilidad de atribuir a la Fuerza Armada funciones de policía administrativa; y finalmente, décimo, se adoptó el concepto de la doctrina de seguridad nacional, definida de forma total, global y omnicomprensiva, conforme a la cual, como había sido desarrollada en los regímenes militares de América Latina en los setenta, casi todo lo que suceda en la Nación concierne a la seguridad del Estado, aun el desarrollo económico y social[217].

Todo esto ha dado origen a un esquema militar que es una novedad constitucional y ha venido conduciendo a una situación en la cual la Fuerza Armada, con el soporte del Jefe de Estado, se ha apoderado de la Administración civil del Estado, como ha venido ocurriendo en los últimos años. Todas estas disposiciones muestran un cuadro constitucional de militarismo verdaderamente único en la historia política y constitucional de América Latina, que no se encuentra ni siquiera en las Constituciones de los anteriores regímenes militares.

Con estos atentados al principio de la separación de poderes, Venezuela, con su nueva Constitución llena de contradicciones constitucionales (una Federación centralizada y sin Senado; un Poder Legislativo y una delegación legislativa ilimitada y una pentadivisión del poder con una concentración inusitada del mismo en el órgano político representativo), ha constitucionalizado el camino hacia el autoritarismo. La democracia, por tanto, con ese esquema constitucional, difícilmente puede ser efectiva y menos aún el Estado de Derecho.

---

217 Véase sobre el militarismo en la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, «Razones para el Voto NO en el referéndum sobre la Constitución», (Documento de 30-11-1999), *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, p. 325 y ss.

3. El proceso de centralización del poder y la ausencia de efectiva participación política

Pero el nuevo esquema de gobierno autoritario que en los últimos años ha encontrado arraigo en Venezuela, con origen electoral, no sólo ha sido posible por la constitucionalización de un esquema de concentración del poder del Estado, con la consecuente sumisión del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, que es contrario a la democracia y al Estado de Derecho; sino además, por la distorsión del propio ejercicio de la democracia y de la participación popular, encubierta por un falaz discurso populista que pretende sustituir la democracia representativa por una «democracia participativa», como si se tratara, además, de conceptos dicotómicos, conduciendo en realidad a la propia destrucción de la democracia.

La participación política, es decir, la posibilidad para el ciudadano de participar en la toma de decisiones políticas, sólo es posible cuando el poder está cerca del ciudadano en un sistema estatal de descentralización del poder basado en la multiplicación de las autoridades locales con autonomía política[218]. Al contrario, en un esquema de Federación centralizada como la que consagra la Constitución venezolana de 1999, no sólo la participación política se torna en una ilusión retórica, sino que el sistema se convierte en fácil instrumento del autoritarismo[219].

Por ello, también con motivo de la realización del referendo aprobatorio de la Constitución de 1999, en el mismo documento explicativo de las razones por las cuales en su momento propugnamos el «voto No» en dicho referendo, advertíamos que:

> «La gran reforma del sistema político, necesaria e indispensable para perfeccionar la democracia era desmontar el centralismo de Estado y

218 Véanse nuestras propuestas para el reforzamiento de la descentralización de la federación y el desmantelamiento de su centralización en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 155 y ss.

219 Véanse los estudios «La opción entre democracia y autoritarismo (julio 2001)», pp. 41-59; «Democratización, descentralización política y reforma del Estado (julio-octubre 2001)», pp. 105-125; y «El Municipio, la descentralización política y la democracia (octubre 2001)», pp. 127-141, en Allan R. Brewer, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.

distribuir el Poder Público en el territorio; única vía para hacer realidad la participación política. La Asamblea Constituyente –agregábamos–, para superar la crisis política, debió diseñar la transformación del Estado, descentralizando el poder y sentar las bases para acercarlo efectivamente al ciudadano. Al no hacerlo, ni transformó el Estado ni dispuso lo necesario para hacer efectiva la participación»[220].

Sin embargo, a pesar del esquema centralizado del poder plasmado en la Constitución, ésta utiliza en múltiples ocasiones la palabra participación y, además, proclama como valor global a la llamada «democracia participativa», pero sin permitir una efectiva participación política del ciudadano en la conducción de los asuntos públicos en entidades políticas autónomas y descentralizadas. La participación, en efecto, sólo es posible con la descentralización y ésta implica la creación de entidades territoriales autónomas. La participación, por tanto, es más que el ejercicio del derecho al sufragio y de la implementación de algunos mecanismos de democracia directa como los referendos, las asambleas de ciudadanos y los recién creados consejos comunales, los cuales no se configuran como instancias del poder del Estado ni tienen autonomía política, sino como instrumentos paralelos a su organización, del exclusivo uso y conducción del Jefe del Estado para la centralización del poder.

En realidad, en el discurso autoritario de la «democracia participativa», ésta de democracia sólo tiene el nombre, siendo hábilmente utilizado frente a los fracasos políticos que han experimentado muchas de nuestras anquilosadas democracias meramente representativas y de partidos.

Muchas veces la expresión se utiliza sin que se sepa efectivamente de qué se trata y generalmente confundiendo indebidamente la democracia participativa con elementos de democracia directa. Pero en la mayoría de los casos se utiliza como engañosa y clara estrategia para acabar con la propia democracia representativa como régimen político, exacerbando la desconfianza en los partidos políticos y en las propias instituciones del Estado con estructuras e instituciones demasiado lejos del ciudadano.

---

220 Documento de 30 de noviembre de 1999. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 323.

La confusión originada por el clamor que a veces se siente en muchos de nuestros países de América Latina por la participación, la cual además, por esencia es contraria al autoritarismo, obliga a reflexionar sobre la propia democracia para poder situar el concepto de participación política donde le corresponde, que es precisamente en el ámbito local de la descentralización política.

Sin duda, los dos principios fundamentales de la democracia en el mundo contemporáneo siguen siendo la representación y la participación. La primera, la representación, si a algo se contrapone es a la democracia directa, por lo que la dicotomía que existe en este caso es entre «democracia representativa» o indirecta y «democracia directa».

La segunda, la participación, a la vez, si a algo se contrapone no es a la representación, sino a la «exclusión» política, de manera que la dicotomía que en este plano surge es entre «democracia participativa» o de inclusión y «democracia de exclusión» o exclusionista. Y esto es precisamente lo que no se tiene claro cuando se habla de democracia participativa, en ciertos casos, queriendo referirse a los mecanismos de democracia directa; y en otros deliberadamente confundiéndose los conceptos para buscar la eliminación o minimización de la representatividad y establecer una supuesta relación directa entre un líder mesiánico y el pueblo, a través de los mecanismos institucionales incluso paralelos a los propios órganos electos del Estado, dispuestos para hacerle creer al ciudadano que participa, cuando lo que se está es sometiéndolo al control del poder central.

En cuanto a la democracia representativa o democracia indirecta, ésta es y seguirá siendo la esencia de la democracia[221]. Su sustitución es esencialmente imposible si de democracia se trata, sin perjuicio de que afortunadamente se haya venido enriqueciendo en las últimas décadas, precisamente con la introducción en nuestros sistemas políticos de mecanismos de democracia directa que la complementan, pero que jamás podrán sustituirla.

No puede existir en el mundo contemporáneo una democracia que sea sólo refrendaria, plebiscitaria o de cabildos abiertos permanentes; a pesar de que en casi todos los sistemas constitucionales con-

221 Véase nuestra propuesta sobre la regulación del principio democrático representativo y participativo en la Constitución de 1999 en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, pp. 183 y ss.

temporáneos se hayan incorporado mecanismos de consultas populares y de asambleas de ciudadanos con el objeto de complementar la representatividad. Además, como es el caso de la Constitución de Venezuela, se han regulado todos los tipos imaginables de referendos: consultivos, aprobatorios, decisorios, abrogatorios, autorizatorios y revocatorios; al igual que las iniciativas populares. Ello sin duda ha contribuido a la movilización popular y a la relativa manifestación directa de voluntad del pueblo; pero es claro que esos mecanismos no pueden sustituir a la democracia conducida por representantes electos. El reto en este punto, para contribuir a la consolidación del Estado democrático de Derecho, es asegurar que dichos representantes sean realmente representativos de las sociedades y sus comunidades, y sean elegidos en sistemas de sufragio directo, universal y secreto donde impere el pluralismo político y a través de procesos electorales transparentes que aseguren el acceso al poder con sujeción al Estado de Derecho.

Pero sin duda, más interés contemporáneo tiene el segundo principio básico de la democracia, que es el de la participación política, lo que como antes se ha señalado, no es otra cosa que un régimen democrático de inclusión política, donde el ciudadano sea parte de su comunidad organizada con autonomía política y contribuya a tomar las decisiones que le conciernen. Participar es estar incluido, por lo que la dicotomía en este caso de la participación política es la exclusión política, la cual además conlleva la de orden social y económico. Lamentablemente, sin embargo, como antes hemos apuntado, en la doctrina política democrática con demasiada frecuencia se han confundido los conceptos y cuando se habla de democracia participativa se la confunde y se la reduce a los mecanismos de democracia directa, cuando la democracia participativa es mucho más que eso.

Participar, en efecto, en el lenguaje común, es «ser parte de», es pertenecer, incorporarse, contribuir, estar asociado o «comprometerse con»; es tener un rol, tomar parte activa, estar envuelto o «tener una mano en»; es, en fin, asociarse, compartir o «tener algo que ver con». La participación, por tanto, en el lenguaje político no es otra cosa que ser parte de una comunidad política que por esencia debe gozar de autonomía política, en la cual el individuo tiene un rol específico de carácter activo conforme al cual contribuye a la toma de decisiones, la cual no

se puede agotar, por ejemplo, en el sólo ejercicio del derecho al sufragio (que sin duda es una forma mínima de participación) o en ser miembro de sociedades intermedias, aun las de carácter político como los partidos políticos; o en votar en referendos (que es otra forma mínima de participación) en participar en asambleas de ciudadanos controladas por el poder central[222].

Participación política democrática, en realidad, es estar incluido en el proceso político y ser parte activa del mismo, sin mediatizaciones; es, en fin, poder tener acceso a la toma de decisiones públicas. Y ello, en ninguna sociedad democrática se ha logrado permanentemente con las solas votaciones en referendos o consultas populares. Tampoco se logra con manifestaciones así sean multitudinarias, y menos de las que son obedientes y sumisas a un líder. Eso, que no es más que manifestación política, la historia se ha encargado de enseñárnosla en todas sus facetas, incluyendo las propias de los autoritarismos fascistas del siglo pasado, lo cual no se puede confundir con participación política.

Para que la democracia sea inclusiva o de inclusión, tiene que permitir al ciudadano poder ser parte efectivamente de su comunidad política que, ante todo, tiene que ser autónoma; tiene que permitirle desarrollar incluso conciencia de su efectiva pertenencia, es decir, de pertenecer en el orden social y político, por ejemplo, a una comunidad, a un lugar, a una tierra, a un campo, a una comarca, a un pueblo, a una región, a una ciudad, en fin, a un Estado, y ser electo para ello, como representante de la misma.

Por ello, la democracia participativa no es nada nuevo en la historia política; ha estado siempre, desde los mismos días de las Revoluciones del siglo XIX en la teoría y prácticas políticas democráticas. En todos los países con democracias consolidadas, incluso, está imperceptiblemente arraigada en el nivel más ínfimo de los territorios de los Estados, en las entidades políticas autónomas como los Municipios o las Comunas; es decir, en la base de la distribución territorial del poder.

---

222 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Democracia Municipal, Descentralización y Desarrollo Local» (Conferencia Inaugural del XXVI Congreso Iberoamericano de Municipios, Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal, Ayuntamiento de Valladolid, Valladolid, 13-15 de octubre de 2004), en *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, N° 11, julio-diciembre 2003, INAP, Madrid, 2003, pp. 11-34.

El gran tema de la participación política, en todo caso, en democracias con carencia de participación, es determinar dónde y cómo es que se puede realmente participar, y la respuesta apunta a las entidades que sean consecuencia de la descentralización política del poder, que ante todo están dotadas de autonomía. De manera que, dejando aparte y sin sustituir al sufragio y a los instrumentos de democracia directa, la participación política como democracia de inclusión en la cual el ciudadano pueda tomar parte personalmente en un proceso decisorio, interviniendo en actividades estatales y en función del interés general, sólo puede tener lugar en los estamentos territoriales más reducidos políticamente, descentralizados y autónomos, en el nivel local, comunal o municipal. Es decir, sólo en los niveles territoriales inferiores autónomos de la organización del Estado es que se puede montar una organización participativa que permita la incorporación del ciudadano individual, o en grupos o en comunidades, en la vida pública, y particularmente, en la toma de decisiones públicas generales o de orden administrativo.

De ello resulta que el tema central que tiene que resolverse cuando se habla con propiedad de democracia participativa, es el de la determinación del nivel territorial que se requiere para la participación como cotidianeidad democrática, y la opción más clásica está entre el municipio, como entidad política autónoma desparramada en todos los rincones de un Estado, en cada villa, pueblo y caserío, situada bien cerca del ciudadano; o el gran municipio urbano o rural, situado bien lejos del ciudadano, y que en definitiva no sirve para nada.

Lo cierto, en definitiva, es que en la mayoría de los llamados países desarrollados democráticamente predomina la existencia de muchos municipios como entidades políticas autónomas, y entre ellos, de municipios pequeños[223].

---

223 Por ejemplo, en Alemania, de sus 16.098 municipios, un 76% tiene menos de 5.000 habitantes; y en España, alrededor del 86% de sus más de 8.056 municipios, tienen menos de 5.000 habitantes, agrupando sólo el 16% de la población, y el 61% tiene menos de 1.000 habitantes. Debe destacarse además, ya que nos encontramos en Valladolid, como un ejemplo de lo que significa para un país tener territorialmente muchos pequeños municipios, el caso precisamente de esta Comunidad de Castilla y León, que alberga algo más de un cuarto del total de los Municipios de España, con 2.248 municipios para 2,484.603 habitantes, de los cuales el 68,5 %, es decir, 1.540 municipios tienen menos de 500 habitantes. Véase en *Informe sobre el Gobierno Local*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Fundación Carles Pi i Sunyer d'Etudis Autonòmics y Locals, Madrid, 1992, p. 27

En contraste, en América Latina el municipio está demasiado lejos del ciudadano[224].

En ambos continentes, los Municipios fueron tributarios de los mismos postulados centrales que derivaron de la Revolución Francesa, pero la enorme diferencia entre ellos fue que en Europa, desde comienzos del siglo XIX el Municipio se ubicó en cuanta aldea, pueblo, villa y ciudad existía, bien cerca del ciudadano; y en cambio, en América Latina, el Municipio colonial que traspasó las batallas de la Independencia, continuó como se lo había creado, ubicado en el nivel territorial de las antiguas Provincias coloniales, en los Cabildos metropolitanos, bien lejos del ciudadano.

En los primeros, la participación política es tan cotidiana en las cosas pequeñas que es imperceptible; en los segundos, simplemente no hay participación alguna. Tienen un ámbito territorial tan alto y extraño al ciudadano, que hace que no sirvan para nada, pues ni sirven para gerenciar adecuadamente los intereses locales ni para ser instancias de participación política de la ciudadanía en la decisión o gestión de sus propios asuntos comunales.

224 En Argentina, para 37 MM de habitantes, hay 1617 municipios con un promedio de población de 22.882 habitantes; en Bolivia, para 8 MM de habitantes, hay 312 municipios con un promedio de población de 25.642 habitantes; en Brasil, para 168 MM de habitantes, hay 5.581 municipios con un promedio de población de 30.102 habitantes; en Chile, para 15 MM de habitantes, hay 340 municipios con un promedio de población de 44.117 habitantes; en Colombia, para 42 MM de habitantes, hay 1.068 municipios con un promedio de población de 39.326 habitantes; en Cuba, para 11 MM de habitantes, hay 169 municipios con un promedio de población de 65.389 habitantes; en Ecuador, para 12 MM de habitantes, hay 1.079 municipios con un promedio de población de 11.121 habitantes; en El Salvador, para 6 MM de habitantes, hay 262 municipios con un promedio de población de 22.900 habitantes; en Guatemala, para 11 MM de habitantes, hay 324 municipios con un promedio de población de 33.950 habitantes; en Honduras, para 6 MM de habitantes, hay 293 municipios con un promedio de población de 20.478 habitantes; en México, para 97 MM de habitantes, hay 2.418 municipios con un promedio de población de 40.116 habitantes; en Nicaragua, para 5 MM de habitantes, hay 143 municipios con un promedio de población de 34.965 habitantes; en Paraguay, para 5 MM de habitantes, hay 212 municipios con un promedio de población de 23.585 habitantes; en Perú, para 25 MM de habitantes, hay 1808 municipios con un promedio de población de 13.827 habitantes; en República Dominicana, para 8 MM de habitantes, hay 90 municipios con un promedio de población de 88.889 habitantes; en Uruguay, para 3 MM de habitantes, hay 19 municipios con un promedio de población de 157894 habitantes; y en Venezuela, para 24 MM de habitantes, hay 338 municipios con un promedio de población de 71.006 habitantes. Véase las referencias en Allan R. Brewer-Carías, ***Reflexiones sobre el constitucionalismo en América***, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 139 y ss.

Por tanto, la democracia participativa está real e indisolublemente ligada, no a la democracia directa, sino a la descentralización política y dentro de ésta última, a la municipalización, y la misma no se puede materializar con sólo propuestas de incorporación al régimen democrático de instrumentos como los referendos, las consultas o las iniciativas populares y las asambleas de ciudadanos. La democracia participativa no se agota ni se debe confundir con la democracia directa, como suele suceder en muchos estudios sobre la democracia que propugnan su perfeccionamiento[225].

La participación política como cotidianeidad democrática o como parte de la democracia como forma de vida, sólo puede darse a nivel local. Por ello, la participación política o la democracia participativa están íntimamente unidas al localismo y a la descentralización políticas, que son las que pueden efectivamente a su vez limitar el poder, lo que es consustancial con la democracia. Por ello, no puede haber y nunca ha habido autoritarismos descentralizados que hayan podido permitir efectivamente la participación política; al contrario, la centralización política del poder es la esencia de los autoritarismos y contraria a la democracia.

Es decir, la centralización política impide la participación, por lo que ésta sólo es posible en sistemas de gobiernos donde el poder esté descentralizado políticamente y cerca del ciudadano; y no hay otra instancia en los Estados para que el ciudadano pueda participar que no sea el gobierno local; lo demás es falacia y engaño, o mecanismos de democracia directa, que, insistimos, son otra cosa. Por ello es que el tema de la descentralización política precisamente no tiene tanta notoriedad en los países europeos con democracias desarrolladas y consolidadas, donde la participación es de todos los días en las pequeñas cosas que pueden tratarse en esos pequeños municipios urbanos y rurales.

De manera que sin temor a equivocarnos podemos afirmar que no sólo sin descentralización política o territorial, es decir, sin que exista una multiplicidad de poderes locales y regionales autónomos políticamente no puede haber participación política, sino que en definitiva no puede haber una democracia participativa. La descentralización política es, por tanto, la base de la democracia participativa y a la vez, el impulso del control del poder. El centralismo, en cambio, es

225 Véase por ejemplo, en Venezuela, el conjunto de estudios publicados en *Participación Ciudadana y Democracia*, Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, Caracas, 1998.

la base de la exclusión política, al concentrar el poder en unos pocos electos, y a la vez, el motivo del desprestigio de la democracia representativa, por más aditivos de democracia directa o refrendaria que se le implanten[226].

Por ello, sólo los autoritarismos temen y rechazan tanto la descentralización política como la participación democrática, y eso es lo que ha venido ocurriendo en Venezuela, con el engaño de la «democracia participativa».

La idea de la «democracia participativa y protagónica» que se ha venido vendiendo por el gobierno autoritario venezolano, antes que un instrumento para la descentralización política, para lo que ha servido es para desmantelar lo poco que quedaba de ella y en definitiva para acabar con la aún deficiente democracia representativa que nos queda, imposibilitando a la vez la real participación política.

En Venezuela, la gran transformación política que debió haberse producido en el proceso constituyente de 1999, para perfeccionar la democracia[227], que debió ser su principal motivación, debió consistir

---

226 Por ello, en la conferencia que dictamos en el XXV Congreso de la Organización iberoamericana de Municipios, en Guadalajara, Jalisco, México, en 2001, decíamos que: «el debate contemporáneo en nuestros países por más democracia, tiene que centrarse en el rescate del proceso de descentralización política. Perfeccionar la democracia exige hacerla más participativa y más representativa, para lo cual la única vía posible que existe es acercando el Poder al ciudadano, y ello sólo puede lograrse descentralizando territorialmente el Poder del Estado y llevarlo hasta la más pequeña de las comunidades; es decir, distribuyendo el Poder en el territorio nacional». Y agregaba además, que «cualquiera que sea la forma de descentralización política, se trata de proyectos y propuestas contrapuestos radicalmente al centralismo de Estado y a la concentración del Poder, que son esencialmente antidemocráticos». En definitiva, la propuesta política que entonces formulamos, y ahora insistimos en ratificar, «busca el diseño en nuestros países, de un nuevo sistema político que la democracia exige, y que sólo puede tener por objeto hacerla más participativa, con gran presencia de la sociedad civil, y más representativa de las comunidades. Ello implica desparramar el poder en todo el territorio, hasta la última de las comunidades, para que el ciudadano y sus sociedades intermedias puedan realmente participar». Véase la conferencia sobre «El Municipio, la descentralización política y la democracia» en *XXV Congreso Iberoamericano de Municipios, Guadalajara, Jalisco, México del 23 al 26 de octubre de 2001*, Fundación Española de Municipios y Provincias, Madrid, 2003, pp. 453 y ss.

227 Véase lo que propusimos durante la discusión del Proyecto de Constitución en Allan R. Brewer-Carías, «Propuesta sobre la forma federal del Estado en la nueva Constitución: Nuevo Federalismo y Nuevo Municipalismo» en *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre), Caracas, 1999, pp. 155 a 170); y «El reforzamiento de la forma federal del Estado Venezolano en la Nueva Constitución: Nuevo Federalismo y Nuevo Municipalismo», Ponencia presentada en *The International Conference on Federalism in an Era of Globalization*, Québec, Canadá, octubre, 1999 (mimeo), 13 pp.

en sustituir efectivamente la forma estatal de la Federación Centralizada que se había desarrollado durante el siglo pasado, por una Federación efectivamente descentralizada en dos niveles territoriales, el de los Estados y de múltiples Municipios autónomos.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos que se hicieron, la reforma no pasó del nominalismo, de las palabras y de las declaraciones. Así, tanto el Preámbulo como el artículo 4 de la Constitución declaran lo que no es cierto, que «La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado», pero agregando la norma, por supuesto, que ello es así sólo «en los términos consagrados por esta Constitución»; fórmula más o menos similar a la del artículo 2 de la Constitución de 1961 la cual, sin embargo, más modestamente se limitaba a declarar que «La República de Venezuela es un Estado federal» lo cual tampoco era cierto en términos políticos de distribución vertical del poder[228]. Ahora, en la Constitución de 1999 se ha agregado que la Federación supuestamente es «descentralizada» lo cual, sin embargo, es contradicho por el propio texto de la Constitución, en cuyo articulado se centralizó aún más al poder del Estado[229].

En todo caso, «los términos consagrados por la Constitución» son la clave para determinar efectivamente el grado de descentralización política del Estado y por tanto, de la Federación; y la comparación entre unos y otros «términos» revela un mayor centralismo en el texto de 1999.

En la Constitución de 1999, en efecto y como antes se dijo, salvo en el nominalismo, no se avanzó mayormente en relación con lo que existía en el texto de 1961, a pesar de la constitucionalización parcial de aspectos que ya se habían establecido en las reformas

---

228 Véase Allan R. Brewer-Carías, «Los problemas de la federación centralizada en Venezuela» en *Revista Ius et Praxis*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Lima, N° 12, Perú, diciembre, 1988, pp. 49-96; y «Problemas de la Federación centralizada (A propósito de la elección directa de Gobernadores)», en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, pp. 85-131.

229 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, N° 7, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 2001, 187 pp. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, «El 'Estado Federal descentralizado' y la centralización de la Federación en Venezuela. Situación y Perspectiva de una contradicción constitucional», en *Revista de Estudios de la Administración Local (REAL)*, 292-293, mayo-diciembre 2003, Madrid, 2003, pp. 11-43.

legislativas de 1989 (Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público). Pero no hubo los avances y transformaciones necesarias para hacer realidad la descentralización de la Federación. Más bien se retrocedió institucionalmente en ello, al eliminarse el Senado, y con ello, el principio de igualdad institucional de los Estados, estableciéndose por primera vez en la historia constitucional de Venezuela una Asamblea Nacional unicameral (art. 186). Además se permitió la posibilidad de establecer limitaciones a la autonomía de los Estados (art. 162) e incluso de los Municipios (art. 168) mediante ley nacional, lo que se configura como una negación de principio de la idea misma de descentralización política, la cual, al contrario, tiene que estar basada en el concepto de autonomía territorial garantizada en la propia Constitución. Se estableció, además, un precario ámbito de las competencias estadales cuyo ejercicio se sujetó a lo regulado en la legislación nacional; y una centralización tributaria que coloca a los Estados en una dependencia financiera más acentuada.

La declaración sobre «Estado federal descentralizado» que se incorporó en la Constitución de 1999 para identificar la forma del Estado, por tanto, no significó realmente avance alguno, más bien retroceso, al resultar agravados los principios de la Federación Centralizada que se había consolidado durante el siglo XIX.

Pero incluso todo ello ha sido amenazado directamente con desaparecer, en aras de la organización del poder popular que supuestamente, en lugar de los Estados de la federación, originará regiones y un sistema de «ciudades federales», dirigidas por cuerpos integrados por supuestos representantes de los consejos comunales, no electos mediante sufragio universal, directo y secreto, sino designados a dedo, a fuerza de «participación». Así, los Gobernadores y los diputados miembros de Consejos Legislativos estadales, hasta ahora también electos por sufragio universal directo y secreto, están llamados a desaparecer, ahogados igualmente por el esquema centralizante de los Consejos Comunales del poder popular.

En cuanto al poder municipal, la gran reforma democrática que se requería en el país, era, esencialmente, acercar las instituciones locales autónomas al ciudadano, municipalizándose el territorio, para lo cual había que multiplicar los Municipios en lugar de reducirlos. Nada de eso se hizo, y más bien, por una parte, la Ley Orgánica del Poder Público

Municipal de 2005[230] lo impidió, al establecer limitaciones mayores para la creación de entidades políticas locales autónomas; y por la otra, en lugar de multiplicarse los Municipios, lo que se han creado son Consejos Comunales (Ley de los Consejos Comunales), que no son entidades políticas autónomas ni regidas por personas electas mediante sufragio universal directo y secreto, para precisamente eliminar los Municipios, cuando lo que debió haber ocurrido era la reforma de la Ley Orgánica para establecer entidades municipales como unidades políticas autónomas cerca de las comunidades y establecer la posibilidad de participación en dichas entidades políticas autónomas (descentralizadas).

Pero como se dijo, ello no se hizo así, y al contrario, con base en los elementos de democracia directa que se establecieron en la Constitución, como las «asambleas de ciudadanos cuyas decisiones son de carácter vinculante» (art. 70), en su lugar, en 2006 se dictó la Ley de los Consejos Comunales [231], que ha establecido un sistema institucional *centralizado*, en forma paralela al régimen municipal, para sustituirlo, mediante la supuesta participación popular, por el denominado «Poder Popular», ignorando la propia existencia del régimen municipal e iniciando formalmente el proceso de eliminación del municipio como instancia de democracia participativa. Ello lo anunció el propio Presidente de la República en enero de 2007, al juramentar los Ministros de su nuevo gabinete de «Ministerios del Poder Popular», anunciando «la explosión revolucionaria del poder comunal, los consejos comunales» con lo cuales señaló que:

> «...debemos trascender ahora lo local, y debemos ir creando por ley en primer lugar, una especie de Confederación regional, local, nacional de Consejos Comunales. Tenemos que ir marchando hacia la conformación de un estado comunal y el viejo estado burgués que todavía vive, que está vivito y coleando, tenemos que irlo desmontando progresivamente mientras vamos levantando al estado comunal, el estado socialista, el estado bolivariano»[232].

230 Véase *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005. La Ley Orgánica fue objeto de una reforma en noviembre de 2005, *Gaceta Oficial* N° 38.327 de 2 de diciembre de 2005; y luego en abril de 2006, *Gaceta Oficial* N° 5.806 Extra de 10 de abril de 2006, reimpresa por error material en *Gaceta Oficial* N° 38.421 de 21 de abril de 2006. Véase Allan R. Brewer-Carías et al, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.

231 Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.806 Extraordinaria del 10 de abril de 2006.

232 Discurso de Hugo Chávez, 08-01-2007.

Agregó, dos días después, en el acto de su juramentación para el nuevo período constitucional, que el objetivo era «transitar hacia el camino de una ciudad comunal donde no se necesiten alcaldías ni juntas municipales, sino sólo el poder comunal»[233].

La gran diferencia sin embargo, es que en democracia, los alcaldes y concejos municipales son electos por votación popular, directa, universal y secreta, y en cambio, en el esquema del poder comunal, los integrantes de los Consejos Comunales son designados directamente por el Presidente de la República mediante los agentes del partido único, por asambleas de ciudadanos debidamente controladas, sin sufragio directo alguno.

En ese sistema centralizado, en la concepción presidencial, los Consejos Comunales no tienen autonomía política alguna, ya que sus miembros no son electos por sufragio universal, directo y secreto como representantes del pueblo; a la «comunidad» se la concibe fuera del municipio, cuando conforme a la Constitución éste debería ser la unidad política primaria en la organización nacional; y en un supuesto «marco constitucional de la democracia participativa y protagónica», también supuestamente se han pretendido regular los Consejos Comunales como «instancias de participación, articulación e integración entre las diversas organizaciones comunitarias, grupos sociales y los ciudadanos», pero sin autonomía ni descentralización política alguna. Es decir, como se dijo, con esta estructura paralela no autónoma, lo que ha comenzado es el desmantelamiento de la democracia representativa en el país.

La Ley de los Consejos Comunales de 2006, como se ha dicho, ha establecido dichas entidades sin relación alguna con los Municipios ni, por tanto, con la representación democrática, estableciendo una organización piramidal de Comisiones Presidenciales regionales y nacional que dirige directamente el Presidente de la República, quien controla la asignación de recursos.

Y todo ello, centralizadamente estructurado para supuestamente permitir «al pueblo organizado ejercer directamente la gestión de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades y aspiraciones de las comunidades en la construcción de una sociedad de equidad y justicia social» (art. 2).

Pero ello, como se dijo, se trata de una organización concebida bajo un esquema jerárquico centralizado (sin autonomía política

233 Discurso de Hugo Chávez, *El Nacional* 11-01-2007, p. A-2.

alguna), totalmente dependiente de una «Comisión Presidencial para el Poder Popular» que preside y dirige el Presidente de la República, con recursos financieros que incluso superan los que corresponden al poder municipal, y que funciona en paralelo y desvinculado a los Municipios autónomos y a sus autoridades electas.

En dichos Consejos Comunales, se ubicaron las Asambleas de Ciudadanos como la instancia primaria para el ejercicio del poder, la participación y el protagonismo popular, cuyas decisiones son de carácter vinculante para el Consejo Comunal respectivo (art. 4,5).

Con esta Ley de los Consejos Comunales, en realidad, lo que también se inició fue una inconstitucional desmunicipalización de la participación ciudadana, sustituyéndose al Municipio como la unidad política primaria y autónoma en la organización nacional que establece la Constitución y que debe estar inserto en un sistema de descentralización política (distribución vertical) del poder; por un sistema de entidades sin autonomía política alguna, que se denominan del poder popular (Consejos Comunales), directamente vinculadas y dependientes, en un esquema centralizado del poder, del más alto nivel del Poder Ejecutivo Nacional, es decir, del Presidente de la República mediante una Comisión Presidencial del Poder Popular.

Así, los alcaldes y los concejales miembros de Concejos Municipales, hasta ahora electos por sufragio universal directo y secreto, están llamados a desaparecer ahogados por el esquema centralizante de los Consejos Comunales del Poder Popular. Y en todo este esquema centralista de la organización del ejercicio del poder central, el vaso comunicante que supuestamente asegurará la participación, parece ser que no será otro que el también anunciado Partido Único que presidiría el propio Jefe de Estado, imbricado en la burocracia estatal como nunca antes se había visto en Venezuela, y que como sistema político de gobierno ya había sido demolido en el mundo con la caída del Muro de Berlín.

Para que exista un Estado democrático de Derecho no bastan las declaraciones contenidas en los textos constitucionales que hablen de «democracia participativa y protagónica» o de descentralización del Estado; así como tampoco basta con establecer un sistema eleccionario que permita elegir mediante sufragio a los representantes populares. Aparte de que el mismo, por supuesto, debe asegurar efectivamente la representatividad, el pluralismo político y el acceso al poder conforme a los postulados del Estado de Derecho.

Pero además, para que exista un verdadero Estado democrático de Derecho es necesario e indispensable que el marco constitucional en el cual se pretenda que funcione el régimen democrático, permita efectivamente el control efectivo del poder por el poder mismo, incluso por el poder soberano del pueblo. Es la única forma de garantizar la vigencia del Estado de Derecho, la democracia y el ejercicio real de los derechos humanos.

Y el control del poder del Estado en un Estado democrático de Derecho sólo se puede lograr dividiendo, separando y distribuyendo el Poder Público, sea horizontalmente mediante la garantía de la autonomía e independencia de los diversos poderes del Estado, para evitar la concentración del poder; sea verticalmente, mediante su distribución o desparramamiento en el territorio del Estado, creando entidades políticas autónomas con representantes electos mediante sufragio, para evitar su centralización. La concentración del poder al igual que su centralización, por tanto, son estructuras estatales esencialmente antidemocráticas.

Y allí radican, precisamente, los problemas del declarado Estado de Derecho y de la supuesta democracia en Venezuela, la cual tiene su deformación en el propio texto constitucional de 1999, en el cual, lamentablemente, se estableció el esquema institucional que ha permitido la concentración del poder, alentando el autoritarismo y eliminando toda forma de control; y que ha igualmente permitido la centralización del poder, iniciando el proceso de desmantelamiento del federalismo y del municipalismo, reforzando el mismo autoritarismo, distorsionando la posibilidad de participación política efectiva a pesar de los mecanismos de democracia directa que se recogieron. Es un ejemplo de autoritarismo constitucional con origen electoral, el cual, sin embargo, constituye la negación de lo que debe ser un Estado democrático de Derecho.

Montado sobre ese autoritarismo constitucional, en enero de 2007, como antes se ha dicho, y con ocasión del inicio de su segundo período constitucional, el Presidente de la República comenzó a exponer los pasos a seguir para el desmantelamiento definitivo de la democracia en Venezuela, mediante un sistema de organización de un poder único, denominado del Poder Popular o del Poder Comunal (estado comunal o estado socialista), completamente concentrado y centralizado y conducido políticamente por un partido único. Y

ambos, el Poder Popular y el partido único, con el objeto de imponer «la dictadura de la democracia», dirigidos por una sola persona, que sería el Presidente del Poder Popular y del partido único.

VI. EL PROCESO DE ESTATIZACIÓN DE LA INDUSTRIA PETROLERA A PARTIR DE 2006

1. El régimen de la industria petrolera en la Constitución de 1999

Los yacimientos petroleros en Venezuela, como todos los mineros, siempre han sido del dominio público conforme a los principios que se establecieron en las Ordenanzas de Minería de Nueva España, recogidos en la legislación republicana a partir de la independencia[234]. En consecuencia, la industria petrolera y minera siempre ha estado sometida en Venezuela a técnicas de intervención del Estado mediante el otorgamiento de concesiones, autorizaciones o permisos a los particulares para su realización. Estos principios tradicionales del ordenamiento jurídico venezolano fueron reafirmados en la Constitución de 1999, en la cual se decl aró a los yacimientos mineros y petroleros como bienes del dominio público; se reguló, en general, el régimen de las concesiones de explotación de los recursos naturales y se establecieron regulaciones específicas de protección al ambiente.

En efecto, en *primer lugar*, el artículo 12 de la Constitución declara que los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles[235].

---

234 Véase en general sobre el tema Isabel Boscán de Ruesta, «La propiedad de los yacimientos de los hidrocarburos. Evolución histórica», en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías,* Tomo III, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 3061-3105.

235 En esta forma se le da rango constitucional a lo ya previsto en la Ley de Minas (art. 2) (*Gaceta Oficial* N° 5382 de 28-09-99) y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (art. 1°) (*Gaceta Oficial* N° 36.793 de 23-9-99). Véase nuestra propuesta sobre esto en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente,* Tomo II, pp. 35 y 39.

En *segundo lugar*, en cuanto al régimen de las concesiones, el artículo 113 de la Constitución regula las concesiones del Estado cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública, con exclusividad o sin ella, las cuales se pueden otorgar por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público. Además, el artículo 156, ordinal 16 de la Constitución, al enumerar las competencias del Poder Nacional, incluye el régimen y administración de las minas e hidrocarburos y el aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país, precisando que el «Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido».

En *tercer lugar*, en la Constitución se estableció un novedoso capítulo sobre los derechos ambientales, cuyas regulaciones se aplican, en particular, en los casos de explotación de recursos naturales como los mineros y de hidrocarburos. En particular, se establecieron las siguientes regulaciones:

Primero, en el artículo 127 se declara que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Además, toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. Las consecuencias de estos derechos son que el Estado debe proteger el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. Se agrega, además, que es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley. Por último se prohíbe la patentabilidad del genoma de los seres vivos, remitiéndose a la ley que se refiere a los principios bioéticos la regulación de la materia.

Segundo, en el artículo 128 se impone al Estado la obligación de desarrollar una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica debe desarrollar los principios y criterios para

este ordenamiento, con lo que se remite a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983[236].

Tercero, en el artículo 129 de la Constitución se elevó a rango constitucional el requisito, que hasta ese momento era de orden reglamentario, de exigir que todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio-cultural.

Cuarto, en el mismo artículo 129 de la Constitución se dispone que el Estado debe impedir la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas, remitiendo a una ley especial la regulación del uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas.

Quinto, en el mismo artículo 129 de la Constitución se establece que en los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, se debe considerar incluida, aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley.

Como se dijo, estas normas constitucionales recogen la tradición normativa anterior, conforme a la cual, siendo los yacimientos mineros y de hidrocarburos del dominio público, su explotación industrial podía y puede desarrollarse por los particulares mediante concesiones, autorizaciones y permisos, con sujeción a las normas de protección ambiental. En cuanto al régimen de la industria minera, por otra parte, las técnicas de intervención del Estado a partir de 1999 han continuado siendo las mismas, girando en torno a la figura de la concesión. En cambio, en materia de la industria petrolera, la situación cambió radicalmente en 2000, pues en esta materia se produjo primero un proceso de desnacionalización petrolera, volviéndose en algunos sectores de actividad al esquema de las «concesiones» que había sido abolido en 1975, aunque con otro nombre; y luego, un proceso de estatización de la industria.

En efecto, una de las decisiones políticas más importantes que se tomaron en el país durante la segunda mitad del siglo pasado, fue *la nacionalización de la industria petrolera*, es decir, la reserva que se hizo

236 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, Caracas, 1983.

al Estado de «todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en búsqueda de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos, a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio exterior e interior de las substancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera». Así se estableció en el artículo 1° de la Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975[237].

Esa Ley Orgánica, al igual que las que se dictaron en los comienzos de los años setenta en relación con la nacionalización de la industria del gas natural (1971), la industria y explotación del mineral de hierro (1975), y el mercado interno de hidrocarburos (1973); se sancionó con base en la previsión del artículo 97 de la Constitución de 1961 que establecía la posibilidad de que el Estado pudiera «reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional». Se trataba de una norma fundamental de la Constitución económica que había adoptado el texto de 1961, de carácter mixto y flexible, que por ello permitía sin que existiera una rigidez constitucional, es decir, sin necesidad de estar reformando la Constitución al inicio de cada gobierno, ir conformando la política económica del Estado, como efectivamente ocurrió durante las tres décadas de vigencia de dicha Constitución[238]. Con esa decisión, en todo caso, quedó excluida del régimen de la industria petrolera la técnica de las concesiones petroleras que la habían caracterizado desde inicios del siglo XX.

En todo caso, conforme al marco constitucional de 1961, así como se podían nacionalizar industrias por razones de conveniencia nacional, como ocurrió con la industria petrolera, en otras circunstancias y otros tiempos, se las podía privatizar. Por ello, así como inicialmente la nacionalización petrolera excluyó de la industria la participación del capital privado al eliminar las concesiones, luego de 20 años de consolidación de la industria nacionalizada, conforme a la propia Ley que reserva al Estado la

---

237 *Gaceta Oficial* N° 35.754 de 17-07-95. Véase en general, sobre la nacionalización petrolera de 1975, «Régimen jurídico de las nacionalizaciones en Venezuela», *Homenaje del Instituto de Derecho Público al Profesor Antonio Moles Caubet*, Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Vol. VIII (1972-1979), Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.

238 Véase lo que hemos expuesto sobre la Constitución económica en el texto de 1961 en Allan R. Brewer-Carías, «Consideraciones sobre la Constitución Económica» en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 3.839-3.853.

industria y el comercio de los hidrocarburos (Ley de Nacionalización) (art. 5) se procedió a iniciar la llamada «apertura petrolera» que buscaba hacer participar en la industria reservada, al capital privado mediante Convenios de Asociación con el Estado; e, incluso, se dictó la Ley Orgánica de Apertura del Mercado Interno de la Gasolina y otros Combustibles derivados de los Hidrocarburos para el Uso de Vehículos Automotores de 1998[239].

Precisamente, ante la propuesta de incluir en el proyecto de Constitución de 1999 el texto del artículo 5° de la Ley de Nacionalización de 1975, en el debate que tuvo lugar en la Asamblea Nacional Constituyente el 7 de noviembre de 1999, al referirnos al artículo 97 de la Constitución de 1961 señalamos, que:

> «Con una norma constitucional como ésta, el Estado se reservó la industria y la comercialización de los hidrocarburos, incluyendo el gas; pero luego ha iniciado la apertura del mercado interno de los hidrocarburos y de los hidrocarburos gaseosos sin necesidad de reformar la Constitución, también por razones de conveniencia nacional que es, por supuesto, cambiante y dinámica. Por ello estimo que no tiene sentido, en el largo plazo, constitucionalizar el texto del artículo 5° de la Ley de Nacionalización Petrolera»[240].

La Constitución de 1999, en efecto y lamentablemente, al tratar algunos constituyentes de constitucionalizar la nacionalización de la industria petrolera[241] en el artículo 302, es decir, al tratar de elevar a rango constitucional los textos básicos de la Ley de Nacionalización de 1975 (arts. 1 y 5) sustituyendo el artículo 97 antes mencionado de la Constitución de 1961[242], lo que lograron fue el efecto contrario,

---

239 *Gaceta Oficial* N° 30.537 de 11-09-1998.

240 Allan R, Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Caracas 1999, pp. 210 y ss.

241 Véase Gastón Parra Luzardo, *La Constituyente. Renacer de una esperanza ¿utopía?*, Caracas, 2002, pp. 45, 109 y ss, y 142 y ss.

242 Por nuestra parte salvamos nuestro voto en relación con el artículo 302 de la Constitución, proponiendo en cambio conservar el texto del artículo 97 de la Constitución de 1961, por considerar que «Las reservas de rango constitucional de determinados bienes y servicios no son convenientes para el régimen constitucional flexible que requiere la economía, lo que debe hacerse por ley. No tiene sentido reservar constitucionalmente la industria petrolera, cuando se está en proceso de desestatizar la relativa al gas». Véase Allan R, Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Caracas, 1999, pp. 121 y ss; y 210 y ss.

es decir, la incorporación de una norma mal redactada e imprecisa[243], pero que dejó la definición del ámbito de la reserva a lo establecido «mediante la ley orgánica respectiva». Dicho artículo 302, en efecto, reza en la materia que «El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico».

Lamentablemente, la búsqueda de rigidizar constitucionalmente la nacionalización de la industria petrolera en la Constitución de 1999 lo que produjo fue el efecto contrario, es decir, abrir la puerta para *la desnacionalización de la industria petrolera*, lo que además ocurrió en la práctica, encubierta por un discurso antiliberal.

Ese proceso, en efecto, comenzó coincidencialmente cuando se efectuaban los debates ante las Comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, al dictarse el Decreto-Ley Nº 310 de 12 de septiembre de 1999 mediante el cual se sancionó la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos[244]; y continuó un año después, con la emisión de otro Decreto-Ley, Nº 1510 de 2 de noviembre de 2001, mediante el cual se sancionó la Ley Orgánica de Hidrocarburos[245] la cual, precisamente, derogó la Ley de Nacionalización petrolera de 1975. Además, en 1999 también se sancionó la Ley de Minas mediante Decreto-Ley N° 295 de 5 de septiembre de 1999[246], la cual, como se dijo, no varió mayormente el régimen de concesiones, autorizaciones y permisos mineros.

Sin embargo, en materia petrolera la situación ha sido distinta, pues para 2005, la reserva al Estado de actividades en el campo de los hidrocarburos era mucho más reducida; la intervención de la Asamblea Nacional para autorizar la participación del capital privado en dichas actividades era mucho más limitada; la constitucionalización de la nacionalización petrolera que se concibió en la Asamblea Nacional Constituyente en 1999 no sólo abrió la puerta de la desnacionalización de la industria petrolera, sino que condujo a la previsión expresa

243 Véase las críticas a la norma y los comentarios sobre lo que realmente adquirió rango constitucional en la misma, en Isabel Boscán de Ruesta, *La actividad petrolera y la nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos*, FUNEDA, Caracas, 2002, pp. 149 y ss.

244 *Gaceta Oficial* Nº 36793 de 23-09-1999.

245 *Gaceta Oficial* Nº 37323 de 13 de noviembre de 2001. Reformada parcialmente en 2006, *Gaceta Oficial* Nº 38.493 del 4 de agosto de 2006.

246 *Gaceta Oficial* Nº 5.382 Extraordinaria de 28 de septiembre de 1999.

en la propia Constitución de la posibilidad de la venta de las acciones de las empresas filiales de PDVSA, lo que ni siquiera se hubiera podido imaginar durante la vigencia de la Ley de Nacionalización petrolera de 1975; y se volvió incluso, en algunas actividades, al esquema de las antiguas «concesiones», las cuales ahora son llamadas «licencias» o «permisos», pero con contenido casi idéntico.

2. Las bases para la «desnacionalización» de la industria petrolera en 1999

A. *El fundamento de la «desnacionalización» en la Constitución de 1999*

El artículo 302 de la Constitución de 1999, luego de intensos debates[247] y como antes se ha comentado, modificó el texto de lo que era el artículo 97 de la Constitución de 1961 y pretendió establecer directamente en su texto la reserva al Estado de la industria petrolera en la siguiente forma: «el Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera».

En esta forma, los principios relativos a la reserva de la industria petrolera efectuada mediante la Ley de Nacionalización de 1975[248], al momento de sancionarse la Constitución de 1999 puede decirse que adquirieron rango constitucional[249], pero el ámbito de la reserva resultó completamente flexible pues quedó sujeto expresamente a lo que dispusiera la «ley orgánica respectiva». Así resultó que la constitucionalización de la reserva de la industria petrolera no pasó de ser una declaración, sin efectos reales, la cual además se desdibujó al poco tiempo. En otros términos, la constitucionalización de la reserva al Estado de la industria petrolera a lo que condujo fue al inicio de lo que

247 Véase nuestro voto salvado en primera discusión en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *ídem*, pp. 209 y 210.

248 Véase nuestros comentarios sobre ese proceso en Allan R. Brewer-Carías, «Aspectos organizativos de la industria petrolera nacionalizada», en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Instituto de Derecho Público UCV, Vol. III, Tomo I, Caracas, 1981, pp. 407 a 492.

249 Esos principios son, como lo destacó Isabel Boscán de Ruesta, en primer lugar, que la reserva no fue concebida como un monopolio estatal absoluto y excluyente del sector privado; y en segundo lugar, el sistema piramidal estructurado para la administración petrolera nacional. Véase en *La actividad petrolera y la nueva ley Orgánica de Hidrocarburos*, FUNEDA, Caracas, 2002, p. 149.

puede denominarse como la desnacionalización de la propia industria petrolera, al dictarse, en 1999, la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos y, en 2001, la Ley Orgánica de Hidrocarburos[250].

En cuanto a la constitucionalización de la reserva al Estado de la industria petrolera, debe mencionarse, además, que con motivo de la propuesta de algunos constituyentes ante la Asamblea Nacional Constituyente, de constitucionalizar también la propiedad exclusiva del Estado sobre las acciones de Petróleos de Venezuela S.A.[251], en la Constitución de 1999 se incorporó el artículo 303, que establece expresamente que por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional «el Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A. o del ente creado para el manejo de la industria petrolera».

Pero lamentablemente, en la norma se agregó que se exceptuaba de esa reserva la propiedad de las acciones «de las filiales, asociaciones estratégicas, empresas y cualquier otra que se haya constituido o se constituya como consecuencia del desarrollo de negocios de Petróleos de Venezuela, S.A». En esta forma, el efecto logrado fue el contrario al que se pretendía, pues la reserva de la propiedad de las acciones establecida constitucionalmente sólo quedó referida a las de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), es decir, a las del holding petrolero, pero no a las de sus empresas filiales, respecto de las cuales incluso la Constitución «aclaró» que las mismas sí podrían ser enajenadas[252]. Incluso, la excepción se refiere en general a las acciones que pueda tener PDVSA en cualquier tipo de empresa, aun cuando se constituyan en el futuro, al referirse a las acciones «en asociaciones estratégicas, empresas y

250 *Gaceta Oficial* nº 37.323 del 13 de noviembre de 2001, reformada parcialmente en 2006, *Gaceta Oficial* nº 38.493 del 4 de agosto de 2006.

251 Véase Gastón Parra Luzardo, *La Constituyente. Renacer de una esperanza ¿utopía?*, Caracas, 2002, pp. 159 y ss.

252 En relación con esta norma, salvamos nuestro voto al estimar que no era conveniente permitir la posible venta de acciones de las empresas filiales, lo que en todo caso es materia de política pública, que es cambiante. Véase nuestro voto salvado en segunda discusión del Proyecto de Constitución en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Caracas, 1999, pp. 292-293. El constituyente Parra Luzardo, sin embargo no salvó su voto en relación con esta norma, aun cuando señale posteriormente que «no estuvo de acuerdo con el párrafo» agregado en segunda discusión respecto de la posible venta de acciones de las filiales y otras empresas. Véase Gastón Parra Luzardo, *La Constituyente. Renacer de una esperanza ¿utopía?*, Caracas, 2002, pp. 167.

cualquier otra *que se haya constituido o se constituya* como consecuencia del desarrollo de negocios de Petróleos de Venezuela, S.A.».

De lo anterior resulta un absoluto contrasentido consistente en la consagración constitucional de la posibilidad de la desnacionalización total de la industria petrolera. En efecto, se insiste, conforme al artículo 303 de la Constitución, lo que resultó es que lo que debe permanecer como propiedad de la República son las acciones de PDVSA, es decir, del holding de la industria petrolera, pero no de las acciones de las empresas filiales o de otras en las que PDVSA tenga acciones, las cuales en realidad son las que realizan todas las actividades operativas en la industria. En esta forma, puede decirse que fue el propio texto constitucional el que eliminó el principio de la reserva que estaba en la Ley de Nacionalización de 1975, al permitir que las acciones de todas las empresas del Estado operadoras de la industria petrolera nacionalizada pudieran ser vendidas al sector privado. Hubiera sido preferible, sin duda, que nada se hubiera regulado sobre el tema de la propiedad de las acciones de PDVSA en la Constitución, a que se constitucionalizara expresamente la posibilidad de la venta de las acciones de las filiales de PDVSA e incluso de las empresas que se constituyeron con motivo de la apertura petrolera desarrollada en los noventa mediante los convenios de asociación.

En todo caso, las antes analizadas normas constitucionales puede decirse que son las que constituyeron el fundamento del proceso de desnacionalización petrolera que se comenzó a producir en el país, al regularse ampliamente, conforme al marco constitucional, la participación de empresas privadas en las actividades industriales y comerciales vinculadas con los hidrocarburos, a través de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (LOH)[253] y de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (LOHG)[254].

B. *La reducción del ámbito de las actividades de la industria petrolera reservadas al Estado*

El primer aspecto del proceso de desnacionalización de la industria derivó de la reducción que se produjo respecto del ámbito de las

253 *Gaceta Oficial* N° 37.323 de 13-11-2001; reformada parcialmente en 2006, *Gaceta Oficial* n° 38.493 del 4 de agosto de 2006.

254 *Gaceta Oficial* N° 36.793 de 23-09-1999. El Reglamento de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (RLOHG) se publicó en *Gaceta Oficial* Extra N° 5.471 de 05-06-2000.

actividades que se reservaron al Estado y que quedaron concentradas primero, a las actividades primarias; segundo, a las actividades realizadas en las refinerías que existían al momento de dictarse la Ley Orgánica de 2001; tercero, a las actividades de comercialización externa e interna de hidrocarburos naturales; y cuarto, a las actividades de comercialización externa e interna sobre los productos derivados cuya comercialización se reserve al Estado mediante Decreto que debe dictarse al efecto. En este estudio, interesa en particular referirnos al tema de la reserva de las actividades primarias y al régimen del capital privado en las mismas a través de empresas mixtas.

a. El ámbito de la reserva

Las actividades primarias en materia de hidrocarburos, conforme a la definición de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, comprenden «la exploración, la extracción de los hidrocarburos en estado natural, su recolección, transporte y almacenamiento inicial, así como las relativas a las obras que su manejo requiera» (art. 9). De esta definición se destaca que la reserva se refiere a las mencionadas actividades relativas exclusivamente a los hidrocarburos *en su estado natural.* En consecuencia, no se refiere a hidrocarburos procesados o derivados.

Además, en cuanto a las actividades reservadas (recolección, transporte y almacenamiento) sólo se refiere a la recolección, transporte y almacenamiento *inicial,* es decir, el que se realiza primigeniamente luego de la extracción de los hidrocarburos en estado natural y que se refiere por tanto a los *hidrocarburos en estado natural.*

Estas actividades primarias son reservadas al Estado (art.9 LOH), correspondiendo su desarrollo, sea directamente al Estado, a través del Ejecutivo Nacional, mediante empresas de la exclusiva propiedad del Estado (Empresas del Estado), o mediante empresas mixtas con capital del Estado en más del 50% del capital social (arts. 22 y 27 al 32 LOH).

Por esta última vía, en todo caso, se permite la participación del capital privado en las actividades primarias, lo que no era permitido conforme a la Ley de nacionalización de 1975.

b. La posibilidad de participación del capital privado en las actividades primarias a través de las Empresas Operadoras mixtas

En consecuencia, la Ley Orgánica estableció que las actividades primarias también pueden ser desarrolladas con participación del capi-

tal privado a través de empresas mixtas, que son aquellas en las cuales el Estado mantiene una participación mayor del 50% de su capital social y que están reguladas en los artículos 33 a 37 de la LOH. En consecuencia, las empresas privadas podrían participar en realización de las actividades primarias formando parte -como accionistas- en una empresa mixta, aun cuando la participación accionaria siempre deba ser menor al 50% del capital.

Se destaca, de esta previsión, que al establecer la Ley Orgánica un porcentaje rígido de participación pública accionaria en las empresas mixtas para la participación del capital privado en el desarrollo de las actividades primarias (mayor al 50% del capital social), con ello se modificó el sentido del control estatal sobre los Convenios de Asociación que regulaba la Ley de Nacionalización derogada y que permitía que, con un capital mayoritario privado, el Estado pudiera suscribir Convenios de Asociación manteniendo el control del mismo, como antes se ha analizado. La nueva Ley Orgánica restringió en esta forma la posibilidad de participación del capital privado (no estatal) en las actividades primarias de hidrocarburos[255].

Ahora bien, conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica, el Ejecutivo Nacional puede transferir a las empresas del Estado o a las antes mencionadas empresas mixtas, que la Ley denomina como «Empresas Operadoras», «el derecho al ejercicio de las actividades primarias», así como «la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República, requeridos para el eficiente ejercicio de tales actividades» (art. 24).

---

255 Por ello resulta incomprensible que en diciembre de 2001, después de que el Decreto-Ley se hubiera dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y publicado en *Gaceta Oficial* el 13 de noviembre de 2001, en virtud de que se dispuso en su texto que la Ley entraba en vigencia el día 1° de enero de 2002; en ese lapso el Ejecutivo Nacional se hubiera apresurado a someter a la Asamblea Nacional la solicitud de autorización para la celebración de una Asociación conforme a los términos de la Ley de Nacionalización de 1975 que se estaba derogando por el mismo Decreto Ley ya publicado pero aún no vigente, y que la nueva Ley prohibía. De ello resultó el Convenio de Asociación Estratégica con la empresa estatal china, *China Nacional Oil and Gas Exploration and Development Corporation* como empresa filial de la empresa *China Nacional Petroleum Corporation* y la empresa Bitúmenes Orinoco (BITOR) filial de Petróleos de Venezuela SA PDVSA, para la producción de bitumen, diseño, construcción y operación de un módulo de producción y emulsificación de Bitumen natural para la elaboración de Orimulsión; en el cual la empresa BITOR sólo tenía el 30% de participación en el capital social. Véase el Acuerdo autorizatorio de la Asamblea Nacional en *Gaceta Oficial* n° 37.347 del 17 de diciembre de 2001.

c. Los trámites parlamentarios, la selección de las operadoras y las condiciones de las empresas mixtas

A los efectos de la constitución de empresas mixtas para participar en actividades primarias de hidrocarburos, la Ley exige la aprobación previa de la Asamblea Nacional, a cuyo efecto, el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, debe informarla de todas las condiciones y circunstancias pertinentes, incluidas las ventajas especiales previstas a favor de la República. La Asamblea Nacional puede modificar las condiciones propuestas o establecer las que considere convenientes (art. 33 LOH).

Para la selección de las empresas operadoras, el organismo público competente debe promover la concurrencia de diversas ofertas, a cuyo efecto, el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Minas, debe crear los respectivos comités para fijar las condiciones necesarias y seleccionar a las empresas.

Por otra parte, el Ministerio de Energía y Minas puede suspender el proceso de selección o declararlo desierto, sin que ello genere indemnización alguna por parte de la República (art. 37 LOH).

Sin embargo, esta obligación legal de promover la concurrencia para la selección de los inversionistas privados que puedan participar en las empresas mixtas, tiene una excepción, por razones de interés público o por circunstancias especiales de las actividades, en cuyo caso, el Ejecutivo Nacional puede hacer una escogencia directa de las operadoras, previa aprobación del Consejo de Ministros.

Entre las condiciones mínimas que deben cumplir las empresas mixtas a ser constituidas, se destaca el hecho de que la duración máxima para la realización de la actividad económica concreta debe ser de 25 años, prorrogable por un lapso a ser acordado por las partes, no mayor de 15 años. Esta prórroga debe ser solicitada después de cumplirse la mitad del período para el cual fue otorgado el derecho a realizar las actividades y antes de los 5 años de su vencimiento (art. 34 LOH).

Otra condición es la necesaria indicación de la ubicación, orientación, extensión y forma del área donde haya de realizarse las actividades y las demás especificaciones que establezca el Reglamento.

Además, conforme a la Ley, se exige que deben incluirse dentro de las condiciones o, en su defecto, se tendrán como incorporadas en las mismas, las cláusulas siguientes (art. 34 LOH):

En *primer lugar*, que las tierras y obras permanentes, incluyendo las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integrante de ellas, así como cualesquiera otros bienes adquiridos con destino a la realización de dichas actividades, sea cual fuere su naturaleza o título de adquisición, deben ser conservados en buen estado para ser entregados en propiedad a la República, libres de gravámenes y sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa los derechos otorgados, de manera que se garantice la posibilidad de continuar las actividades, si fuere el caso, o su cesación con el menor daño económico y ambiental.

En *segundo lugar*, y conforme a lo que dispone el artículo 151 de la Constitución, las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la realización de actividades y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje en los casos permitidos por la ley que rige la materia, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

d. La situación de la participación del capital privado en la realización de actividades primarias mediante Convenios de asociación suscritos antes de la Ley Orgánica de 2001

La Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001, como se ha dicho, al derogar la Ley de nacionalización petrolera de 1975, declaró la reserva al Estado de las actividades primarias en materia de hidrocarburos, disponiendo, sin embargo, la posibilidad de participación del capital privado en las mismas mediante la constitución de empresas mixtas con un capital en el cual la empresa petrolera estatal tuviese más del 50% del capital social. La Ley Orgánica, además, derogó el régimen legal que permitía los convenios de asociación que regulaba el artículo 5 de la Ley de Nacionalización.

La consecuencia de lo anterior fue que a partir del 1 de enero de 2002, no se pudieron suscribir nuevos convenios de asociación, lo que quizás explica el apresuramiento que tuvo el Ejecutivo Nacional de someter a la Asamblea Nacional, incluso luego de publicada la nueva Ley Orgánica en *Gaceta Oficial* el 13 de noviembre de 2001, pero antes de que entrara en vigencia el día 1º de enero de 2002, una solicitud de autorización para la celebración de un Convenio de Asociación conforme a los términos de la derogada Ley de Nacionalización de 1975, pero que la nueva Ley prohibía, con una empresa filial de la empresa

estatal china, *China Nacional Petroleum Corporation* para la producción de bitumen y producción de Orimulsión, en la cual la Filial de PDVSA tenía el 30 % de participación en el capital social[256].

En todo caso, el cambio de régimen de participación del capital privado en la nueva Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001 no podía tener efectos retroactivos, por lo que los Convenios de Asociación que se habían suscrito con anterioridad a su entrada en vigencia, no sólo los resultantes de las rondas de negociaciones de 1993 y 1997, sino el autorizado a última hora en diciembre de 2001, continuaron vigentes en los términos contractuales conforme a los cuales habían sido suscritos, de acuerdo con el marco autorizado por las Cámaras Legislativas.

C. *La rechazada propuesta de re-nacionalización de la industria petrolera con la fallida reforma constitucional de 2007*

Como hemos dicho, conforme al artículo 302 de la Constitución, si bien la reserva de la industria petrolera efectuada mediante la Ley Orgánica de 1975 adquirió rango constitucional, ello se sujetó a lo que estableciera la ley orgánica respectiva, la cual podría ser modificada, como en efecto ocurrió con la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2000. La reserva que se estableció en 1999, por tanto, no fue ni rígida ni absoluta, sino flexible, conforme se estableciera en la ley orgánica respectiva.

Con la reforma constitucional que la Asamblea Nacional sancionó el 2 de noviembre de 2007 y que, sin embargo, fue rechazada por el voto popular expresado en el referendo del 2 de diciembre de 2007, se buscaba cambiar radicalmente la concepción de la regulación antes indicada, mediante el establecimiento de la reserva al Estado, en la propia Constitución, «por razones de soberanía, desarrollo e interés nacional, [de] las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos líquidos, sólidos y gaseosos, así como su recolección, transporte y almacenamiento iniciales y las obras que estas actividades requieran.» En la norma se buscaba agregar que «el Estado promoverá la manufactura nacional procesando las correspondientes materias primas, asimilando, creando e innovando tecnologías nacionales, especialmente en lo que se refiere a la Faja Petrolífera del Orinoco, los cinturones gasíferos tierra adentro y mar afuera y los corredores petroquímicos, con el fin de desarrollar las fuerzas productivas, impulsar el crecimiento económico

256 Véase el Acuerdo autorizatorio de la Asamblea Nacional en *Gaceta Oficial* Nº 37.347 del 17 de diciembre de 2001.

y lograr la justicia social». Además, se indicaba en la norma propuesta que «el Estado mediante ley orgánica podrá reservarse cualquier otra actividad relacionada con los hidrocarburos».

Se buscaba agregar en el artículo, además, la previsión de que las actividades reservadas se debían ejercer «por el Ejecutivo Nacional directamente, o por medio de entes o empresas de su exclusiva propiedad, o por medio de empresas mixtas en las cuales tenga el control y la mayoría accionaria», con lo cual se buscaba constitucionalizar el régimen de las empresas mixtas de hidrocarburos, indicándose que «la adecuación al nuevo ordenamiento de los negocios existentes en materia de hidrocarburos gaseosos se hará mediante ley».

Por otra parte, en la rechazada reforma respecto del artículo 113, se previó también que el Estado podía reservarse directamente o mediante empresas de su propiedad, la explotación o ejecución de la explotación de recursos naturales o de cualquier otro bien del dominio de la Nación, considerados de carácter estratégico por la Constitución o la ley, así como de la prestación de servicios públicos vitales, considerados como tales por la Constitución o la ley.

En relación con todas las actividades reservadas, también se proponía reformar radicalmente el artículo 303 de la Constitución, estableciéndose una prohibición absoluta de privatizar ninguna actividad reservada al Estado, buscándose eliminar así la absurda posibilidad que había dejado abierta la Constitución de 1999 para que las acciones de las empresas filiales de Petróleos de Venezuela S.A., de las asociaciones estratégicas y de las demás empresas constituidas como consecuencia del desarrollo de los negocios de Petróleos de Venezuela S.A., pudieran ser enajenadas. En la rechazada reforma se proponía establecer, en cambio, que «por razones de soberanía económica, desarrollo e interés nacional, Petróleos de Venezuela S.A. y los entes o empresas de propiedad exclusiva del Estado que desarrollen en el territorio nacional actividades reservadas, no podrán ser privatizados total ni parcialmente». Se buscaba agregar, además, que «el Ejecutivo Nacional, por órgano del ministerio con competencia en la materia, fiscalizará y ejercerá el control sobre las actividades reservadas, así como sobre el transporte de los hidrocarburos y sus derivados en todo el territorio nacional, desde su extracción hasta el consumidor final en el mercado doméstico, o hasta los puertos y puntos de exportación»[257].

257 Véase los comentarios sobre la rechazada reforma en Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

3. La «estatización» o la terminación anticipada unilateral de los convenios operativos y de asociación que permitían la participación del capital privado en las actividades primarias sucritos antes de 2002

A partir de 2006, el Estado venezolano, después de haber establecido el marco para la desnacionalización de la industria petrolera, comenzó un proceso de «estatización» petrolera mediante la eliminación progresiva, mediante ley, de la participación del capital privado en las actividades de la industria petrolera que se había desarrollado antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Hidrocarburos en 2001.

Como se dijo, para el momento en que se dictó la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001, los particulares podían participar y participaban en la realización de las actividades de hidrocarburos a través de dos modalidades previstas en la legislación anterior: los Convenios Operativos con las empresas del Estado y mediante Convenios de Asociación Estratégicas y de Explotación a Riesgo y Ganancias Compartidas que se habían suscrito bajo la vigencia de la Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975, los cuales dado el principio general de la irretroactividad de las leyes, continuaron en vigencia como contratos válidamente suscritos por el Estado conforme al artículo 5 de aquella Ley, que fue derogada por la Ley Orgánica de 2001, aun después de la entrada en vigencia de la nueva Ley.

El proceso de eliminación de la participación del capital privado en la industria, que había sido posible conforme a los contratos suscritos antes de 2001, se verificó mediante tres instrumentos legislativos, a través de los cuales, por una parte, se dispuso la extinción, es decir, la terminación unilateral anticipada de los Convenios Operativos que existían mediante la *Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias Previstas, abril 2006*; por la otra, se dispuso la terminación unilateral anticipada de los Convenios de Asociación y de Explotación a Riesgo que existían y que se habían suscrito entre 1993 y 2001, disponiéndose sin embargo, en este último caso, la posibilidad de que dichos convenios de asociación se pudieran convertir en empresas mixtas con capital del Estado en más del 50% del capital social (arts. 22 y 27 al 32 LOH), mediante el *Decreto-Ley 5200, Ley de*

Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco, así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, febrero 2007; y por último, se dispuso la «confiscación» de los intereses, acciones, participación y derechos de las empresas que participaban en dichos Convenios y Asociaciones, cuando no hubiesen acordado migrar a las referidas empresas mixtas, mediante la *Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas,* octubre 2007.

Conforme a las dos primeras leyes, al extinguirse los contratos administrativos existentes, puede decirse que se habría dispuesto la expropiación de los derechos contractuales que correspondían a las empresas privadas contratantes, la cual, sin embargo, se efectuó directamente mediante la Ley, sin seguirse el procedimiento general establecido en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública y social. Ello, sin embargo, conforme al artículo 115 de la Constitución, generaba derechos en cabeza de las empresas contratantes a ser justamente indemnizadas por los daños y perjuicios producidos por dicha terminación anticipada y unilateral de los contratos administrativos válidamente suscritos por el Estado. Sin embargo, conforme a la última de las leyes mencionadas, lo que podía ser entendido como un proceso de expropiación, por terminación unilateral y anticipada de contratos, se convirtió en una «confiscación» de derechos en el caso de las empresas que no llegaron a un acuerdo con el Estado para seguir operando bajo el esquema de empresas mixtas.

A. *La extinción de los Convenios Operativos*

En efecto, en cuanto a los Convenios Operativos que se habían suscrito conforme a la legislación anterior, entre las filiales de PDVSA y empresas privadas, el 18 de abril de 2006 se dictó la *Ley de Regularización de la Participación Privada en las Actividades Primarias Previstas*[258], cuyo específico objeto que se definió como «regularizar la participación privada en las actividades primarias», condujo a la extinción, mediante Ley, de los Contratos Operativos existentes, dado que el Legislador consideró que su ejercicio había:

258 *Gaceta Oficial* Nº 38.419 del 18 de abril de 2006.

> «[...] sido desnaturalizado por los Convenios Operativos surgidos de la llamada apertura petrolera, al punto de violar los intereses superiores del Estado y los elementos básicos de la soberanía» (art. 1).

En consecuencia, el artículo 2 de la Ley declaró que el contenido de los referidos Convenios Operativos surgidos de la llamada apertura petrolera era «incompatible con las reglas establecidas en el régimen de nacionalización petrolera», disponiendo que «quedarán extinguidos y no podrá continuarse la ejecución de sus preceptos, a partir de la publicación de esta Ley en la *Gaceta Oficial*» (art. 2).

Es decir, a partir del 18 de abril de 2006, mediante una ley de la Asamblea Nacional se puso fin y se extinguieron los Convenios Operativos que existían, es decir, se dio por terminados en forma unilateral y anticipada a unos contratos administrativos que habían sido válidamente suscritos. No se trató, en este caso, de una rescisión unilateral del contrato por parte de la Administración contratante, que eran las empresas filiales de PDVSA, sino de una terminación anticipada y unilateral de dichos contratos por una decisión del órgano legislativo del Estado, a través de una Ley. En estos casos, la responsabilidad del Estado por los daños causados por la terminación unilateral y anticipada de los contratos y el derecho de los co-contratantes a ser indemnizados eran incuestionables conforme al régimen de lo contratos administrativos, configurándose como una expropiación de derechos contractuales, así la decisión hubiera sido tomada mediante acto legislativo.

Dicha Ley, además, dispuso hacia el futuro que

> «...ningún nuevo contrato podrá otorgar participación en las actividades de exploración, explotación, almacenamiento y transporte inicial de hidrocarburos líquidos, o en los beneficios derivados de la producción de dichos hidrocarburos, a persona alguna de naturaleza privada, natural o jurídica, salvo como accionista minoritario en una empresa mixta, constituida de conformidad con la Ley Orgánica de Hidrocarburos en la cual el Estado asegure el control accionario y operacional de la empresa» (art. 3).

Es decir, se ratificó legislativamente el principio que se había dispuesto en la Ley Orgánica de 2001 de que la participación del capital privado en las actividades primarias sólo podía realizarse mediante la

constitución de las empresas mixtas reguladas en la Ley, que era lo que se proponía incluir en la rechazada reforma constitucional de 2007.

La consecuencia de la declaratoria de extinción de los Convenios Operativos existentes, además de la obligación para el Estado de indemnizar a los antiguos contratistas por los daños y perjuicios ocasionados por la terminación anticipada y unilateral de los Convenios y la expropiación de los derechos contractuales, sobre lo cual, sin embargo, nada dispuso el texto de la Ley fue que, conforme se dispuso en el artículo 4 de la Ley:

> «...la República, directamente o a través de empresas de su exclusiva propiedad, reasumirá el ejercicio de las actividades petroleras desempeñadas por los particulares, a los fines de garantizar su continuidad y en razón de su carácter de utilidad pública e interés social, sin perjuicio de que se establezcan para tal efecto empresas mixtas sujetas a la aprobación de la Asamblea Nacional, previo informe favorable del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo y de la Comisión Permanente de Energía y Minas de la Asamblea Nacional».

A tal efecto, la Asamblea Nacional ya había adoptado en marzo de 2006 el «Acuerdo mediante el cual se aprueban los Términos y Condiciones para la creación y funcionamiento de las Empresas Mixtas» (*G.O.* Nº 38.410 de 31-03-2006).

B. *La terminación anticipada y unilateral de los Convenios de Asociación y los Convenios de exploración a riesgo y ganancias compartidas y la posibilidad de su transformación en empresas mixtas*

La Ley Habilitante de 1 de febrero de 2007[259] autorizó al Presidente de la República a dictar normas que permitieran al Estado,

> «...asumir directamente, o mediante empresas de su exclusiva propiedad, el control de las actividades realizadas por las asociaciones que operan en la Faja Petrolífera del Orinoco, incluyendo mejoradores y las asignaciones de explotación a riesgo y ganancias compartidas, para regularizar y ajustar sus actividades dentro del marco legal que rige a la industria petrolera nacional, a través de la figura de empresas mixtas o de empresas de la exclusiva propiedad del Estado».

259 *Gaceta Oficial* Nº 38.617 de 01-02-2007.

Con esta delegación legislativa se buscaba, en primer lugar, que el Estado asumiera «el control de las actividades realizadas por las asociaciones que operan en la Faja Petrolífera del Orinoco, incluyendo mejoradores y las asignaciones de explotación a riesgo y ganancias compartidas», lo que en sí mismo era innecesario, pues dicho control ya existía conforme al esquema de toma de decisiones regulado en los Convenios de Asociación, aun cuando el Estado tuviera minoría accionaria en los mismos. Pero además, en segundo lugar, lo que se buscaba con la delegación legislativa era hacer lo que el Legislador con la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001 no hizo, y no podía hacer, por no poder atribuirle efectos retroactivos a la misma, y aplicar la Ley Orgánica de 2001 a los Contratos de Asociación que habían sido suscritos válidamente conforme a la legislación anterior. Por ello la habilitación buscó «regularizar y ajustar sus actividades dentro del marco legal que rige a la industria petrolera nacional, a través de la figura de empresas mixtas o de empresas de la exclusiva propiedad del Estado».

En ejecución de tal delegación legislativa, el 26 de febrero de 2007, mediante Decreto-Ley 5.200, el Ejecutivo Nacional dictó la *Ley de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco, así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas*[260], con la cual se dispuso la terminación unilateral y anticipada de los convenios de asociación suscritos entre 1993 y 2001, lo que implicaba, para los contratistas que no acordaran los términos unilaterales fijados por el Estado, la expropiación de sus derechos contractuales y el derecho consecuente a ser justamente indemnizados por los daños y perjuicios causados por la ejecución de dicha Ley.

a. La terminación anticipada de los convenios de asociación y la búsqueda de su migración a empresas mixtas

En efecto, dicha Ley dispuso que:

> «...las asociaciones existentes entre filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. y el sector privado que operan en la Faja Petrolífera del Orinoco, y en las denominadas de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, deberán ser ajustadas al marco legal que rige la industria petrolera nacional, debiendo transformarse en empresas mixtas en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Hidrocarburos» (art. 1).

260 *Gaceta Oficial* N° 38.623 de 16-2-2007.

Esto significó, pura y simplemente, darle efectos retroactivos a la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001, al imponer unilateralmente a los Convenios de Asociación suscritos conforme a la legislación anterior, la obligación de ajustarse a la nueva Ley.

A tal efecto, en esta Ley, de nuevo, se dispuso la terminación unilateral y anticipada de contratos administrativos que habían sido válidamente celebrados como Convenios de Asociación entre 1993 y 2001, entre las filiales de PDVSA y diversas empresas privadas para la realización de actividades primarias; disponiéndose, además, que las mismas no sólo debían ajustarse al marco legal de la Ley Orgánica de 2001, a la cual *ex post facto* se le dio efectos retroactivos, sino se dispuso que:

> «...todas las actividades ejercidas por asociaciones estratégicas de la Faja Petrolífera del Orinoco, constituidas por las empresas Petrozuata, S.A.; Sincrudos de Oriente, S.A., Sincor, S.A., Petrolera Cerro Negro S.A y Petrolera Hamaca, C.A; los convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas de Golfo de Paria Oeste, Golfo de Paria Este y la Ceiba, así como las empresas o consorcios que se hayan constituido en ejecución de los mismos; la empresa Orifuels Sinovensa, S.A, al igual que las filiales de estas empresas que realicen actividades comerciales en la Faja petrolífera del Orinoco, y en toda la cadena productiva, *serán transferidas* a las nuevas empresas mixtas».

Es decir, no sólo se decidió unilateralmente la terminación anticipada de los contratos, sino que se dispuso que en caso de que los inversionistas privados socios en los Convenios que se extinguían estuviesen de acuerdo con la transferencia de los mismos a las nuevas empresas mixtas, los mismos lo que podían era ser accionistas de las empresas mixtas con menos del 40% del capital social, teniendo como accionista por parte del Estado a la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. u otra filial de Petróleos de Venezuela, S.A., con una participación accionaria mínima del 60% del capital social (art. 2).

En caso de que el inversionista socio de un Convenio de asociación acordase ser accionista minoritario de la nueva empresa mixta, dispuso el artículo 6 de la Ley, que:

> «...por tratarse de una circunstancia especial de interés público, y de conformidad con lo dispuesto en el único aparte del artículo 37 de la

Ley Orgánica de Hidrocarburos, la escogencia de los socios minoritarios en el proceso de migración de las asociaciones será directa».

La aplicación de esta excepción a la selección mediante concurso competitivo, como lo exige la Ley Orgánica de 2001, por supuesto, sólo podría ocurrir si la empresa privada que era parte o socio del Convenio de asociación decidía continuar en la operación, formando parte, como accionista minoritario, de la nueva empresa mixta. De lo contrario, conforme a la Ley Orgánica de Hidrocarburos, si no se trataba de la empresa que era parte de un antiguo Convenio sino de un nuevo accionista privado de la nueva empresa mixta que asumiera la operación de un antiguo Convenio de asociación, la misma tendría que seleccionarse mediante procedimientos competitivos (art. 37).

Para el caso de que las empresas accionistas de los Convenios de Asociación que se terminaban unilateral y anticipadamente mediante esta Ley de Migración no acordaren con el Ejecutivo Nacional formar parte como accionistas de las nuevas empresas mixtas, el efecto de la Ley fue el de la expropiación de sus derechos contractuales, teniendo las mismas, conforme al artículo 115 de la Constitución, derecho a ser justamente indemnizadas por los daños y perjuicios causados por la terminación unilateral y anticipada de los contratos.

b. La asunción inmediata de la operación por el Estado

La decisión legislativa de poner fin unilateral y anticipadamente a los contratos de asociación, implicó la necesidad de asegurar la inmediata asunción por parte del Estado de la operación industrial concreta de cada Convenio de asociación. A tal efecto, la Ley dispuso que la empresa estatal accionista de las posibles empresas mixtas fuera la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. o la filial de Petróleos de Venezuela, S.A. que se designase al efecto, la cual debió conformar, dentro de los 7 días a partir de la fecha de publicación de Decreto-Ley, es decir, para el 5 de marzo de 2007, «una Comisión de Transición para cada asociación», disponiéndose que la misma se debía incorporar «a la actual directiva de la asociación respectiva, a fin de garantizar *la transferencia a la empresa estatal* del control de todas las actividades que las asociaciones realizan», en un proceso que culminó el 30 de abril de 2007 (art. 3).

A tal efecto, la Ley dispuso que las empresas del sector privado que fueran parte en los convenios de asociación debían cooperar con

la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. para efectuar un cambio seguro y ordenado de operadora (art. 3).

Sobre la situación de los trabajadores de la nómina contractual de las asociaciones que debieron ser transformadas, la Ley dispuso que a partir de la entrada en vigencia de la misma, aquellos gozarían de inamovilidad laboral y estarían amparados por la Convención Colectiva Petrolera que regía para los trabajadores de Petróleos de Venezuela, S.A. (art. 10).

El artículo 2 de la Ley, por otra parte, atribuyó al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo la potestad de determinar unilateralmente, en cada caso,

> «...la valoración de la Empresa Mixta, la participación accionaria de la filial de Petróleos de Venezuela, S.A. designada a efecto, y los ajustes económicos y financieros que fueren procedentes» (art. 2).

Es decir, el Estado, unilateralmente, a través del Ministerio respectivo, debía determinar la valoración de la nueva empresa mixta a ser establecida para sustituir a cada Convenio de asociación; el porcentaje de participación accionaria que en cada empresa mixta sustitutiva de cada Convenio de asociación debía corresponder a la filial de PDVSA que fuese a ser accionista, que en ningún caso podía ser inferior al 60% del capital social; y «los ajustes económicos y financieros que fueren procedentes».

Por otra parte, la Ley dispuso expresamente en su artículo 7, que la infraestructura, los servicios de transporte y mejoramiento de las asociaciones en la Faja Petrolífera del Orinoco y en las denominadas de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, serían «de libre utilización de acuerdo con los lineamientos que, mediante Resolución, emita el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo», a cuyo efecto, «los costos derivados de la utilización de tales servicios, serán determinados de mutuo acuerdo por las partes, a falta de lo cual, el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo fijará las condiciones para su prestación».

c. El plazo para que las empresas privadas decidieran su incorporación a las empresas mixtas

A pesar de que la Ley dispuso la transferencia inmediata de los Convenios de Asociación al Estado, y la consecuente asunción por la

empresa estatal correspondiente de la operación de los Convenios, el artículo 4 de la Ley concedió a las empresas del sector privado que habían sido parte en los extinguidos Convenios de asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco, y de las denominadas de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, un período de cuatro (4) meses a partir de la fecha de la publicación de la Ley (26-2-2007), es decir, hasta el 26 de junio de 2007, «para acordar los términos y condiciones de su *posible participación* en las nuevas Empresas Mixtas», se entiende, con el Ministerio respectivo, disponiéndose que además, en su caso, se le concederían «dos (2) meses adicionales para someter los señalados términos y condiciones a la Asamblea Nacional a fin de solicitar la autorización correspondiente de conformidad con la Ley Orgánica de Hidrocarburos».

Ahora bien, transcurrido el plazo antes indicado de 4 meses, que venció el 26 de junio de 2007, «sin que se hubiera logrado acuerdo para la constitución y funcionamiento de las Empresas Mixtas», entonces, la República, a través de Petróleos de Venezuela, S.A. o cualquiera de sus filiales, debía *asumir directamente las actividades* ejercidas por las asociaciones a fin de preservar su continuidad, en razón de su carácter de utilidad pública e interés social (art. 5).

La Ley dispuso, además, que los actos, negocios y acuerdos que se realizasen o suscribieran a los efectos de constituir las Empresas Mixtas dispuestas en la Ley, así como las cesiones, transferencias de bienes y cualesquiera otras operaciones que generasen enriquecimiento o supusieran la enajenación, transmisión o venta de bienes destinados a conformar el patrimonio de dichas empresas, estarían exentos del pago de impuestos, tasas, contribuciones especiales o cualquier otra obligación tributaria creados por el Poder Nacional.

Nada dispuso la Ley de Migración sobre los derechos a ser indemnizadas de las empresas privadas que no hubieran llegado a un acuerdo para continuar como socios de las nuevas empresas mixtas. Sin embargo, como se ha dicho, la consecuencia de la aplicación retroactiva de la Ley de 2001 a los Convenios de Asociación suscritos válidamente con anterioridad a la misma, se configuró como una terminación anticipada y unilateral de los dichos Convenios de Asociación, y como una expropiación por Ley de los derechos contractuales de los contratantes en dichos Convenios, lo cual conforme al artículo 115 de la Constitución, les originó el derecho a ser justamente indemnizados por los daños y perjuicios causados.

d. Los derechos de las nuevas empresas mixtas

Por otra parte, artículo 8 de la Ley dispuso que el Ejecutivo Nacional, mediante Decreto, debía transferir a las Empresas Mixtas resultantes del proceso de migración «el derecho al ejercicio de sus actividades primarias, pudiendo igualmente adjudicarles la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República que sean requeridos para el ejercicio eficiente de tales actividades». Estos derechos, sin embargo, pueden ser revocados, «si las operadoras no dieren cumplimiento a sus obligaciones, en forma tal que impida lograr el objeto para el cual dichos derechos fueron transferidos» (art 8). Igualmente, mediante Resolución, el Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo debía delimitar «las áreas en las cuales las Empresas Mixtas desarrollarán sus actividades primarias, las cuales se dividirán en lotes con una extensión máxima de cien kilómetros cuadrados (100 km^2)» (art. 9).

e. El régimen jurídico aplicable y la jurisdicción

Por último, el artículo 13 de la Ley de Migración dispuso que

> «Todos los hechos y actividades vinculados al presente Decreto-Ley se regirán por la Ley Nacional, y las controversias que de los mismos deriven estarán sometidas a la jurisdicción venezolana, en la forma prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela».

En relación con esta norma, por una parte debe recordarse que todos los efectos que produzca cualquier ley dictada en Venezuela, en virtud del principio de la territorialidad, en principio se rigen por la legislación nacional; de manera que si nada se dispone expresamente en contrario en el texto de la ley, todas las situaciones jurídicas derivadas de cualquier ley, se rigen por la «Ley Nacional.»

Pero además, la Ley dispuso, aun con redacción deficiente, que las controversias que se deriven de sus disposiciones estarán sometidas a la jurisdicción venezolana, y de nuevo, ello no podría ser de otra forma, salvo que el legislador renunciase expresamente a la jurisdicción venezolana. Por tanto, las controversias que surjan con ocasión de la migración de las antiguas Asociaciones a las nuevas empresas mixtas, o los acuerdos que puedan haber llegado los antiguos socios de los Convenios de Asociación al incorporarse, conforme a las previsiones

de la Ley, como socios minoritarios de las nuevas empresas mixtas, sólo pueden ser resueltos por la jurisdicción nacional.

Además, por ejemplo, las controversias derivadas de las decisiones contenidas en el Decreto-Ley y su aplicación, sin duda, en principio están también sometidas a la jurisdicción venezolana, por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de impugnación por razones de inconstitucionalidad de las normas de la Ley de Migración ante la Jurisdicción Constitucional, o de la impugnación de los actos administrativos que conforme a ella dicte el Ejecutivo Nacional ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Pero ello no implica, en forma alguna, la anulación de las cláusulas que puedan tener los Convenios de Asociación cuya terminación anticipada y unilateral se resolvió por la Ley, por ejemplo, relativas a la sumisión de las controversias que derivasen de la ejecución, cumplimiento e incumplimiento de los Convenios de Asociación, a jurisdicción arbitral, incluso fuera de Venezuela, como lo autoriza el artículo 151 de la Constitución. Es decir, los contratistas, en esos casos, tienen derecho a que las controversias que se deriven de la ejecución, cumplimiento, incumplimiento y terminación anticipada y unilateral de aquellos Contratos de asociación, como contratos administrativos que son, en caso de contener cláusulas arbitrales o de aplicación de la legislación o de una jurisdicción extranjera, sean resueltas en la forma dispuesta en los mismos. De lo contrario se trataría de darle efectos retroactivos a la Ley de Migración, lo cual está prohibido en el artículo 24 de la Constitución que prohíbe que se den a las disposiciones legislativas efectos retroactivos.

El artículo 13 de la Ley de 2007, por tanto, no puede interpretarse como una normativa que pueda significar la «anulación» de las propias cláusulas contractuales anteriores relativas a la solución de controversias establecidas en los Convenios de Asociación que se dan por terminados, derivadas precisamente, por ejemplo, del incumplimiento de los Convenios por parte del Estado, como el que resulta de su terminación anticipada.

C. *La «confiscación» de los intereses, acciones, participaciones y derechos de las empresas que no llegaron a un acuerdo con el Estado de migrar hacia empresas mixtas*

a. La extinción definitiva de los antiguos Convenios y Asociaciones

De acuerdo con lo antes expuesto, conforme a la Ley de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja

Petrolífera del Orinoco, así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas (Decreto-Ley 5200) de febrero de 2000, en relación con las actividades que ejercieron las antiguas asociaciones estratégicas de la Faja Petrolífera del Orinoco, constituidas por las empresas Petrozuata, S.A.; Sincrudos de Oriente, S.A., Sincor, S.A., Petrolera Cerro Negro S.A y Petrolera Hamaca, C.A; los convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas de Golfo de Paria Oeste, Golfo de Paria Este y la Ceiba, así como las empresas o consorcios que se hayan constituido en ejecución de los mismos; la empresa Orifuels Sinovensa, S.A, al igual que las filiales de estas empresas que realizaban actividades comerciales en la Faja petrolífera del Orinoco, y en toda la cadena productiva, que se ordenó que fueran transferidas a nuevas empresas mixtas; resultó la constitución de algunas de dichas empresas mixtas, en las cuales participó el capital privado[261].

En estos casos, conforme a la Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas de 5 de octubre de 2007[262], los convenios que habían dado origen a las asociaciones a las que se refirió la Ley de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco, así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, «quedaron extinguidos» a partir de la fecha de publicación del «decreto que dispuso la transferencia del derecho a ejercer actividades primarias a las empresas mixtas que se constituyeron conforme con lo previsto en dicha Ley» en la *Gaceta Oficial* de la República (art. 1).

En cuanto a los convenios en los que, conforme a la misma Ley de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco, así como de los Convenios de Exploración

261 Entre las principales empresas involucradas, Chevron Corp. (EE.UU.), BP PLC (Reino Unido), Total SA (Francia) y Statoil ASA (Noruega) aceptaron lo términos de negociación impuesta por el Estado y Exxon Mobil (EE.UU.) y ConocoPhillips (EE.UU.), no llegaron a un acuerdo, avenido sometido las disputas a arbitraje, ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI), vinculado al Banco Mundial. En enero de 2008, se anunció en la prensa que la High Court de Londres había dictado una orden prohibiendo a PDVSA disponer de sus bienes mundialmente hasta por un monto de doce billones de dolares, mientras se decide el arbitraje; y que había otenido decisiones judiciales similares en Holanda y las Antillas Holandesas. Véase la reseña de Simón Romero, «Court Bars Sale of Billons in Oil Assets Held by Venezuela», en *The New York Times*, New York, 08-02-2008, p. C-2.

262 *Gaceta Oficial* N° 38.785 del 8 de octubre de 2007.

a Riesgo y Ganancias Compartidas (Decreto-Ley 5200) de febrero de 2000, ninguna de las empresas privadas que fueran parte en las asociaciones correspondientes, hubiera alcanzado un acuerdo de migración a empresa mixta dentro del plazo establecido en el artículo 4 de dicha Ley, conforme a lo dispuesto en la Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas de 5 de octubre de 2007, dichos convenios quedarían extinguidos «a partir de la fecha de publicación» de dicha Ley en la *Gaceta Oficial* de la República (art. 1)

Como se dijo, la *Ley de Migración* (Decreto Ley 5.200) nada había indicado sobre los derechos a indemnización y compensación de las empresas privadas que no hubieran llegado a un acuerdo para continuar como socios de las nuevas empresas mixtas, en virtud de la terminación anticipada y unilateral de los Convenios y Asociaciones, que tenían de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución. Sin duda, se trataba de una expropiación realizada por ley especial al margen de la Ley general de expropiación, que implicaba, de acuerdo con la Constitución, el derecho de las empresas privadas a ser indemnizadas.

Sin embargo, en lugar de procederse a ello, el Estado optó por definitivamente «confiscar» dichos derechos, al declarar pura y simplemente extinguidos los convenios a partir de la publicación de la *Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas* de 5 de octubre de 2007.

b. La confiscación de derechos de las empresa privadas que habían participado en los Convenios y Asociaciones apelando al principio de la «reversión»

A los efectos de materializar dicha confiscación, el artículo 2 de la *Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración,* dispuso expresamente que «los intereses, acciones y participaciones» en las asociaciones referidas en el artículo 1 de la Ley de Migración en las sociedades constituidas para desarrollar los proyectos correspondientes, y en «los activos utilizados para la realización de las actividades de tales asociaciones, incluyendo derechos de propiedad, derechos contractuales y de otra naturaleza», que hasta el día 26 de junio de 2007 (conforme al plazo establecido en el artículo 4 de la referida Ley),

> «correspondían a las empresas parte del sector privado con las cuales no se logró un acuerdo de migración a empresa mixta, quedan transferidos, con base en el principio de reversión, sin necesidad de acción o instrumento adicional, a las nuevas empresas mixtas constituidas como resultado de la migración de las asociaciones respectivas, salvo lo previsto en el artículo 3 de la presente Ley».

Esta disposición, de acuerdo con el régimen constitucional venezolano, comporta una confiscación de dichos bienes, lo cual está prohibido en la Constitución (art. 115).

Es decir, el Estado, mediante Ley, ordenó la transferencia forzada de bienes de propiedad privada a las nuevas empresas mixtas constituidas sin indemnización ni proceso, en todos los casos en los cuales *algunas* de las otras empresas privadas del respectivo convenio o asociación hubieran acordado formar parte de las empresas mixtas. En el artículo 4 de la Ley se aclaró, que en esos casos, «las transferencias de intereses, acciones, participaciones y derechos» en ella previstas «no generarán obligaciones tributarias en la República Bolivariana de Venezuela para ninguna persona o entidad».

Por otra parte, conforme al artículo 3 de la *Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración*, en los casos en que «*ninguna* de las empresas que constituían la parte privada del convenio de asociación hubiera alcanzado un acuerdo de migración a empresa mixta dentro del plazo establecido», «los intereses, acciones, participaciones y derechos» de las mismas se ordenó que debían mantenerse «en propiedad de la filial de Petróleos de Venezuela, S.A. que hubiera asumido las actividades de la asociación de que se trate, hasta que el Ejecutivo Nacional determine la filial que en definitiva deberá asumir tales actividades».

Se trata, en todo caso, como se dijo, de una transferencia forzada de bienes de propiedad privada al Estado decretada por el Legislador, sin indemnización ni proceso algunos, lo que se configura como una confiscación, prohibida en el artículo 113 de la Constitución, y la cual en forma alguna puede justificarse recurriéndose al «principio de la reversión», figura que es totalmente inaplicable en esos casos y que está esencialmente asociada a la figura de las «concesiones» administrativas que no existen en materia de hidrocarburos. En efecto, uno de los principios más clásicos del Derecho Administrativo en relación con concesiones de servicios públicos, de construcción y uso de obras públicas y de explota-

ción de bienes del dominio público, ha sido el de la necesaria reversión del servicio o de la obra construida a la Administración concedente una vez extinguida la concesión. Se trató de un principio que buscaba asegurar la continuidad en la prestación del servicio, del uso de una obra pública o de una explotación de bienes públicos, independientemente de la participación del concesionario, una vez extinguida la concesión.

Sin embargo, al tratarse de un medio de extinción de la propiedad privada del concesionario sobre los bienes afectos al servicio o de las obras construidas, la garantía de la propiedad y de la reserva legal imponen la necesidad de que el principio de la reversión tenga que estar establecido en texto legal expreso[263].

En materia de concesiones de hidrocarburos, por ejemplo, el principio estaba establecido en la propia Constitución de 1961 (art. 103) y en la vieja Ley de Hidrocarburos (art. 80), conforme a las cuales, por ejemplo, se dictó la «Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos» de 1971[264]. En ausencia de texto legal expreso, por tanto, la reversión sólo puede proceder si se la ha regulado expresamente en el contrato de concesión[265].

Esta, por lo demás, es la orientación que se siguió en la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el régimen de Concesiones[266], al disponer en el artículo 48 relativo a la «reversión de obras y servicios» que es el respectivo *contrato* el que debe establecer, entre otros elementos, «los bienes que por estar afectos a la obra o al servicio de que se trate revertirán al ente concedente, a menos que no hubieren podido ser totalmente amortizadas durante el mencionado plazo». A tal efecto, la norma también dispone que durante un período prudencial anterior a la terminación del contrato, el ente concedente debe adoptar las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes a ser revertidos, se verifique en las *condiciones convenidas* en el contrato. Igualmente, dicha norma dispone que el contrato debe expresar «las obras, instalaciones o

---

263 Incluso, en ese sentido, fue que la Constitución de 1961 estableció el principio de la concesión en materia de concesiones de hidrocarburos, en relación con las tierras (inmuebles) afectados a las mismas.

264 Véase en *Gaceta Oficial* N° 29.577 de 06-08-1971.

265 Como lo han dicho E. García de Enterría y T.R. Fernández, la reversión, bajo esta perspectiva, «pierde su antiguo carácter de elemento esencial de toda concesión y pasa a ser considerada como un elemento accidental del negocio, esto es, procedente únicamente en caso de pacto expreso, como una pieza más, allí donde esté concebida de ese modo, de la fórmula económica en que toda concesión consiste», en su *Curso de Derecho Administrativo. I.*, Decimotercera Edición, Thomson-Civitas, 2006, p. 763.

266 *Gaceta Oficial* N° 5.394 Extra. De 25-10-1999).

bienes que hubiere de realizar el concesionario *no sujetas* a reversión, las cuales, de considerarse de utilidad o interés público, podrán ser objeto de reversión previo pago de su precio al concesionario».

En consecuencia, si no hay una disposición legal que establezca la reversión de bienes en concesiones de servicios públicos, de obras públicas o de uso o explotación de bienes del dominio público, o si dicha reversión no está prevista en el contrato de concesión, al terminar la concesión, el concesionario no está obligado a revertir a la Administración ningún bien que se haya adquirido o construido o que haya estado afecto a la concesión, ni puede la Administración pretender apropiarse o tomar posesión de los mismos. Solo podría hacerlo mediante expropiación, conforme a la Constitución y la Ley. De lo contrario se trataría de una confiscación prohibida en la Constitución, como es la que se ha decretado en la *Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración*, la cual, por lo demás no se refiere a «concesiones de hidrocarburos», las cuales desaparecieron del ordenamiento jurídico desde hace décadas[267].

c. El régimen jurídico aplicable y la jurisdicción

Al igual que lo que dispuso la *Ley de Migración* (art. 13), el artículo 5 de la *Ley sobre Efectos del proceso de Migración* dispuso también que «todos los hechos y actividades objeto de la normativa» que contiene, «se regirán por las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, y las controversias que de los mismos deriven estarán sometidas a su jurisdicción, en la forma prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela».

En relación con esta norma, también debe recordarse que todos los efectos que produzca cualquier ley dictada en Venezuela, en virtud del principio de la territorialidad, en principio se rigen por la legislación nacional; de manera que si nada se dispone expresamente en contrario en el texto de la ley, todas las situaciones jurídicas derivadas de cualquier ley, se rigen por la «Ley Nacional».

---

267 En la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de 03-12-1974 (Caso: impugnación de la Ley de Bienes afectos a reversión en las concesiones petroleras), al referirse a la reversión establecida en el artículo 103 de la Constitución y 80 de la Ley de Hidrocarburos, la Corte dijo que «ambas leyes contemplan el traspaso de los bienes al Estado sin indemnización alguna al extinguirse la concesión, y es evidente también que tanto la confiscación por la cual se incautan determinados bienes de una persona sin indemnización alguna, como la expropiación, que supone un procedimiento especial mediante indemnización, son figuras distintas a la reversión, en virtud de la cual los bienes pertenecientes al concedente, como los del concesionario, afectos a la concesión, vuelven a manos de aquél cuando por cualquier causa la concesión llega a su fin». Véase en *Gaceta Oficial* Nº 1718 Extraordinaria, de 20-01-1975, pp. 22-23.

Pero además, esta Ley también dispuso, con redacción deficiente, que las controversias que se deriven de sus disposiciones estarán sometidas a la jurisdicción venezolana, y de nuevo, ello no podría ser de otra forma, salvo que el legislador renunciase expresamente a la jurisdicción venezolana. Por tanto, las controversias que surjan con ocasión de la migración de las antiguas Asociaciones a las nuevas empresas mixtas, o los acuerdos que puedan haber llegado los antiguos socios de los Convenios de Asociación al incorporarse, conforme a las previsiones de la Ley, como socios minoritarios de las nuevas empresas mixtas, sólo pueden ser resueltos por la jurisdicción nacional. Además, por ejemplo, las controversias derivadas de las decisiones contenidas en Ley y su aplicación, sin duda, en principio están también sometidas a la jurisdicción venezolana, por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de impugnación por razones de inconstitucionalidad de las normas de la Ley de Efectos del proceso de Migración ante la Jurisdicción Constitucional, o de la impugnación de los actos administrativos que conforme a ella dicte el Ejecutivo Nacional, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Pero ello no implica, en forma alguna, la anulación de las cláusulas que puedan tener los Convenios de Asociación cuya terminación anticipada y unilateral condujo a disponer la transferencia forzada de bienes de propiedad privada al Estado, por ejemplo, relativas a la sumisión de las controversias que derivasen de la ejecución, cumplimiento e incumplimiento de los Convenios de Asociación, a jurisdicción arbitral, incluso fuera de Venezuela, como lo autoriza el artículo 151 de la Constitución. Es decir, los contratistas, en esos casos, tienen derecho a que las controversias que se deriven de la ejecución, cumplimiento, incumplimiento y terminación anticipada y unilateral de aquellos Contratos de Asociación, como contratos administrativos que son, en caso de contener cláusulas arbitrales o de aplicación de la legislación o de una jurisdicción extranjera, sean resueltas en la forma dispuesta en los mismos. De lo contrario, se trataría de darle efectos retroactivos a la Ley sobre Efectos del proceso de Migración, lo cual está proscrito en el artículo 24 de la Constitución, que prohíbe que se den a las disposiciones legislativas efectos retroactivos.

El artículo 5 de la Ley de Efectos de 2007, por tanto, tampoco puede interpretarse como una normativa que pueda significar la «anulación» de las propias cláusulas contractuales anteriores relativas

a la solución de controversias establecidas en los Convenios de Asociación cuyos derechos privados se confiscan, derivadas precisamente, por ejemplo, del incumplimiento de los Convenios por parte del Estado, como el que resulta de esa confiscación.

VII. LA PROPUESTA PRESIDENCIAL DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007 QUE FUE RECHAZADA POR EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO

1. La propuesta de reforma constitucional de 2007 y su rechazo

El Presidente de la República Hugo Chávez Frías, en enero de 2007, al tomar posesión de su segundo mandato presidencial (2007-2013), anunció al país que propondría una serie de reformas a la Constitución de 1999, para cuya elaboración designó un Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución[268]. Este estuvo presidido por la Presidenta de la Asamblea Nacional e integrado por altos funcionarios del Estado, como fueron el Segundo Vicepresidente de la Asamblea Nacional y otros cuatro diputados; la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia; el Defensor del Pueblo; el Ministro del Trabajo; la Procuradora General de la República y el Fiscal General de la Republica.

En esta forma, el Presidente de la República comprometió de antemano en su proyecto a los titulares de materialmente todos los Poderes Públicos, indicando en forma expresa en el Decreto que el trabajo de dicho Consejo se debía realizar «*de conformidad con los lineamientos del Jefe de Estado en estricta confidencialidad*» (art. 2)[269]. Es decir, el Consejo no tenía libertad alguna de pensamiento, y su trabajo debía desarrollarse en estricta confidencialidad, lo que de por sí es contrario a los principios que deben guiar cualquier reforma constitucional en un país democrático.

Las pautas para la reforma constitucional que en diversos discursos y alocuciones fue dando el Presidente de la República, apuntaron, por una parte, a la conformación de un Estado del Poder Popular o del Poder Comunal, o Estado Comunal, estructurado desde

268 Véase Decreto N° 5138 de 17-01-2007, *Gaceta Oficial* N° 38.607 de 18-01-2007.

269 Ello también lo declaró públicamente, además, la Presidenta de la Asamblea Nacional al instalarse el Consejo. Véase en *El Universal*, 20-02-2007.

los Consejos Comunales que ya habían sido creados al margen de la Constitución en 2006[270], como unidades u organizaciones sociales no electas mediante sufragio universal, directo y secreto y sin autonomía territorial, supuestamente dispuestas para canalizar la participación ciudadana, pero conforme a un sistema de conducción centralizado desde la cúspide del Poder Ejecutivo Nacional; y por la otra, a la estructuración de un Estado socialista, con una doctrina socialista y «bolivariana» como doctrina oficial, sustituyendo al sistema plural de libertad de pensamiento y acción que siempre ha existido en el país y, en particular, sustituyendo la libertad económica y el Estado de economía mixta que siempre ha existido, por un sistema de economía estatista y colectivista, de capitalismo de Estado, sometido a una planificación centralizada, minimizando el rol del individuo y eliminando todo vestigio de libertad económica y de propiedad privada.

Es decir, el objetivo definido por el Presidente era transformar radicalmente al Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, lo que no podía realizarse mediante el mecanismo de «reforma constitucional» que regula la Constitución, sino que exigía, conforme a su artículo 347, que se convocara y eligiera una Asamblea Nacional Constituyente, lo que, por supuesto, hubiera podido implicar que la reforma se le escapara de su control férreo.

En todo caso, el 2 de noviembre de 2007, la Asamblea Nacional, luego de haberle dado tres discusiones en algo más de un mes al Anteproyecto de reforma que el Presidente de la República le había presentado el 15 de agosto de 2007[271], sancionó el 2 de noviembre de 2007 el proyecto de reforma a la Constitución de 1999, el cual fue sometido a referendo que se fijó para el 2 de diciembre de 2007[272], en

---

270 Ley de Consejos Comunales *Gaceta Oficial*, N° 5.806 *Extraordinaria*, 10-04-2006.

271 Véase el *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del Presidente Hugo Chávez Agosto, 2007.* El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas, 01 de julio de 2007.

272 Véase sobre la propuesta de reforma constitucional de 2007: Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista, Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, 157 pp; y *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, 224 pp.

el cual, como se ha dicho, el poder constituyente originario se pronunció por rechazarlo por la mayoría de votos.

Hasta el día de dicho referendo, lo importante del proyecto de reforma constitucional, sin duda, era su contenido y alcance que, conforme a la propuesta que los poderes constituidos del Estado (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Electoral) habían adelantado, incluso en fraude a la Constitución. Sin embargo, después de realizado el referendo en el cual el pueblo se pronunció rechazando el proyecto de reforma[273], lo importante comenzó a ser dicha manifestación de la voluntad popular, es decir, la manifestación del poder constituyente originario de rechazo a una reforma constitucional que pretendía transformar radicalmente al Estado y a la sociedad venezolanas.

Como manifestación del poder constituyente originario, ello significó que la reforma constitucional elaborada bajo la iniciativa del Presidente de la República no se puede presentar de nuevo ante la Asamblea Nacional en el mismo período constitucional, que en cuanto al Presidente de la República, después de su reelección en 2006, vence en 2013. El rechazo popular a la reforma, por tanto, tiene un efecto definitivo sobre la misma, de manera que siendo la manifestación de voluntad del poder constituyente originario, tiene que ser respetada por todos los poderes constituidos. No pueden pretender éstos, por tanto, en forma alguna, adelantar una reforma mediante otros mecanismos, similar a la que fue rechazada por el pueblo, por prohibirlo la Constitución. Por lo demás, siendo una manifestación ya efectuada de la voluntad popular, es decir, del poder constituyente

273 Tomando en cuenta los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral en día 2 de diciembre en la noche, del universo de más de 16.109.664 de electores inscritos, sólo acudieron a votar 9.002.439 votantes, lo que significó un 44,11 % de abstención; y de los electores que votaron, votaron por rechazar la reforma (voto NO)por el Bloque de artículos marcado A, 4.504.354 de votantes, con 50.70% y por el Bloque de artículos marcado B, 4.522.332 de votantes, con 51.05%. Es decir, sólo votaron por aprobar la reforma (voto SI), por el bloque A 4.379.392 de votantes, con 49.29%; y por el bloque B 4.335.136 de votantes con 48.94%. Ello equivale que sólo al 28 % del universo de los electores inscritos en el Registro Electoral votaron por aprobar la reforma constitucional. En dicho referendo, por tanto, en realidad, no fue que «triunfó» el voto NO por poco margen como lo aludió el Presidente de la República, sino que lo que ocurrió fue que su propuesta de reforma fue rechazada por el 72% de los electores inscritos, quienes o votaron por el NO (50,70%) o simplemente no acudieron a votar para pronunciarse por la reforma.

originario, no puede ser ignorada, desconocida y mucho menos anulada por algún poder constituido del Estado como podría ser la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como inconstitucionalmente lo sugirió en algunas de las sentencias que declararon «improponible» las demandas de nulidad contra los actos del procedimiento de reforma constitucional[274].

Bajo este ángulo, en todo caso, es importante analizar qué fue lo que el poder constituyente originario rechazó y que, por tanto, al menos durante el resto del período constitucional hasta 2013 no podría ser presentado de nuevo como reforma constitucional.

2. La iniciativa y sanción de la reforma constitucional en fraude a la Constitución

La rechazada reforma, en todo caso, era una propuesta de modificación constitucional que buscaba transformar aspectos esenciales y fundamentales del Estado, por lo que sin duda, de haber sido aprobada, hubiera sido una de las más sustanciales de toda la historia constitucional de Venezuela. Con ella, en efecto, se buscaba cambiar radicalmente el modelo de Estado descentralizado, democrático, pluralista y social de Derecho que con todos sus problemas está regulado en la Constitución de 1999, por el de un Estado Socialista, centralizado, policial y militarista, con una doctrina oficial «bolivariana», que se identificaba como «el Socialismo del siglo XXI»[275] y un sistema económico de capitalismo de Estado.

Esa reforma se sancionó, como se ha dicho, conforme a la propuesta que durante 2007 formuló el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, burlando el procedimiento que la Constitución requería para un cambio tan fundamental. Se trataba, por tanto, de una reforma fraudulenta o realizada en fraude a la Constitución, pues se

---

274 Véase el estudio de dichas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la «reforma constitucional» sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007*, New York, 4 de diciembre de 2007, en www.allanbrewercarias.com, Parte I,2 (Documentos, 2007).

275 Véase el *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto, 2007*, p. 19.

utilizó para ello un procedimiento previsto para otros fines, engañando al pueblo[276].

La consecuencia de esta propuesta de reforma a la Constitución en relación con los ciudadanos era que con la misma, de haber sido aprobada, se hubiera establecido en Venezuela, formalmente, una ideología y doctrina de Estado, de corte socialista y supuestamente «bolivariana», la cual en consecuencia, a pesar de su imprecisión –y he allí lo más peligroso–, se pretendía que fuera una doctrina «oficial» y por tanto, no hubiera admitido disidencia alguna. No se olvide que todos los ciudadanos tienen un deber constitucional esencial y es cumplir y hacer cumplir la Constitución (art. 131), por lo que de haberse aprobado la reforma, todos los ciudadanos hubieran tenido el deber de contribuir activamente en la implementación de la doctrina oficial del Estado. En ello no hubiera podido admitirse ni siquiera la neutralidad. Por tanto, todo pensamiento, toda expresión del pensamiento, toda acción o toda omisión que pudiera haber sido considerada como contraria a la doctrina oficial socialista y «bolivariana», o que simplemente la «autoridad» no considerase que contribuía a la construcción y siembra del socialismo, hubiera constituido una violación a un deber constitucional y hubiera podido, por tanto, ser criminalizada, es decir, hubiera podido haber dado lugar a sanciones incluso penales. Se trataba de crear un pensamiento único que constitucionalmente no hubiera admitido disidencia.

En todo caso, lo que planteó el Presidente como «reforma constitucional», lo que propuso su Consejo Presidencial y lo que sancionó la Asamblea Nacional en noviembre de 2007, como se ha dicho, evidentemente que no constituía «una revisión parcial de la Constitución y la

---

276 La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 74 de 25-01-2006 señaló que un *fraude a la Constitución* ocurre cuando se destruyen las teorías democráticas «mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales», o cuando se utiliza «del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el *uso fraudulento de los poderes* conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado»; y que un *falseamiento de la Constitución* ocurre cuando se otorga «a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma», concluyendo con la afirmación de que «*Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional*». Véase en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 105, Caracas, 2006, pp. 76 ss.

sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional», que es lo que conforme al artículo 342 puede realizarse mediante el procedimiento de la «reforma constitucional», que se desarrolla mediante la sola discusión y sanción del proyecto por la Asamblea Nacional y posterior sometimiento a referendo aprobatorio. Lo que se sancionó como proyecto de reforma constitucional por la Asamblea Nacional, en realidad, requería la convocatoria de una Asamblea Constituyente, y al no hacerlo, lo que el Presidente de la República y la Asamblea Nacional cometieron fue un fraude a la Constitución, como lo advirtieron reiteradamente las instituciones más representativas del país, Incluso, sobre el tema se refirió en términos precisos el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en su Voto salvado a la sentencia No. 2042 de la Sala Constitucional de 2 de noviembre de 2007:

> «En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello -en criterio del disidente- puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.
> No es que Venezuela no puede convertirse en un Estado Socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: Créditos Indexados) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el Poder Constituyente Originario. Al menos, en nuestro criterio esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002».

Y es que, en efecto, la reforma constitucional sancionada el 2 de noviembre de 2007 era de tal trascendencia, que así incluso lo reconocieron, quizás sin darse cuenta, los propios diputados de la Asamblea Nacional cuando dispusieron que con la misma se sustituyera completamente la Constitución de 1999, ordenando a tal efecto en la Disposición Final que la Constitución -da haber sido aprobada por el pueblo- se imprimiera «íntegramente en un solo texto...con la refor-

ma aquí sancionada y en el correspondiente texto único corríjanse los artículos aplicando la nueva terminología señalada en esta Reforma Constitucional, en cuanto sea aplicable supriméndose y sustituyéndose de acuerdo al contenido de esta Reforma así como las firmas, fechas y demás datos de sanción y promulgación». Es decir, de haberse aprobado la reforma por referendo, la Constitución hubiera tenido que conocerse como la «Constitución de 2007», es decir, una Constitución diferente, como efectivamente resultaba de su contenido. Por lo demás, con esa Disposición final se le pretendía dar carta blanca, no se sabe a quién, para que cambiase otras normas constitucionales sin procedimiento constitucional alguno, como ya ocurrió con la «reimpresión» de la Constitución de 1999 en marzo de 2000[277].

En efecto, con la reforma a la Constitución, utilizado fraudulentamente sus propias previsiones, se pretendía transformar radicalmente el Estado, es decir, trastocar el Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia de orden civil y convertirlo en un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista, donde desaparecía la democracia representativa, la alternabilidad republicana y toda idea de descentralización del poder, se retrocedía en materia de protección de los derechos humanos y se concentraba todo el poder en la Jefatura del Estado, desapareciendo la libertad económica y el derecho de propiedad. Todo este fraude constitucional que cometió la Asamblea Nacional al sancionar la reforma propuesta por el Presidente de la República, fraude que también cometió el propio Presidente al proponerla y el Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional al avalarla, y que fue abortado por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007, comenzó a evidenciarse no sólo del contenido de los discursos y anuncios oficiales, sino de las propuestas formuladas por el mencionado Consejo (integrado, como se dijo, por los titulares de los demás Poderes Públicos) de cambios radicales respecto de una serie de artículos de la Constitución y cuya divulgación, a pesar del «pacto de confidencialidad» que había ordenado el Presidente, se efectuó mediante documento en junio de 2007[278].

---

277 *Gaceta Oficial* N° 5453 Extraordinaria de 24-03-2000.

278 El documento circuló en junio de 2007 con el título Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, «Modificaciones propuestas». El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas, 01 de julio de 2007, 146 pp.

Si bien las propuestas del Consejo, en algunos casos, no fueron acogidas por el Presidente de la República en el «Anteproyecto para la primera reforma constitucional» presentado el 15 de agosto de 2007 ante la Asamblea Nacional[279], con las mismas ya se mostraba cuál era el pensamiento y la intención de los más altos funcionarios del gobierno y el Estado que formaron dicho Consejo, razón por la cual, en definitiva, en su casi totalidad fueron luego consideradas y sancionadas por la Asamblea Nacional en el proyecto de reforma.

En todo caso, con el proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Naciònal en noviembre de 2007, en Venezuela se pretendía efectuar una radical transformación del Estado y se buscaba sentar las bases para la creación de un nuevo ordenamiento jurídico, para:

Primero, transformar el Estado en un Estado socialista, con una doctrina política oficial de carácter socialista, que se denominaba además como «doctrina bolivariana», con lo cual se eliminaba toda posibilidad de pensamiento distinto al oficial y, por tanto, toda disidencia, pues la doctrina política oficial se quería incorporar en la Constitución como política y doctrina del Estado y la sociedad, y que hubiera constituido un deber constitucional de todos los ciudadanos cumplir y hacerla cumplir. Con ello, se buscaba sentar las bases para la criminalización de la disidencia.

Segundo, transformar el Estado en un Estado centralizado, de poder concentrado bajo la ilusión del poder popular, lo que implicaba la eliminación definitiva de la forma federal del Estado, imposibilitando la participación política y degradando la democracia representativa; todo ello, mediante la supuesta organización de la población para la participación en los Consejos del Poder Popular, como los Comunales, que son instituciones sin autonomía política alguna, cuyos miembros se pretendía declarar en la propia Constitución que no fueran electos. Dichos Consejos, creados por Ley en 2006, están controlados desde la Jefatura del gobierno y para su funcionamiento, el instrumento preciso es el partido único que el Estado ha creado en 2007.

Tercero, transformar el Estado en un Estado de economía estatista, socialista y centralizada, propia de un capitalismo de Estado, con lo que se buscaba eliminar la libertad económica y la iniciativa privada y desapa-

279 Véase *Proyecto de Reforma Constitucional. Elaborado por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías*. Editorial Atenea, Caracas, agosto 2007, 58 pp.

recía la propiedad privada, que con la reforma dejaban de ser derechos constitucionales, buscándose darle al Estado la propiedad de los medios de producción, la planificación centralizada y la posibilidad de confiscar bienes de las personas materialmente sin límites, configurándolo como un Estado del cual todo dependía y a cuya burocracia quedaba sujeta la totalidad de la población. Ello choca, sin embargo, con las ideas de libertad y solidaridad social que se proclaman en la propia Constitución, y lo que se buscaba era sentar las bases para que el Estado sustituyera a la propia sociedad y a las iniciativas particulares, minimizándoselas.

Cuarto, transformar el Estado en un Estado policial (represivo), con la tarea fundamental de someter a toda la población a la doctrina oficial socialista y «bolivariana» que se pretendía constitucionalizar y velar por que la misma se cumpliera en todos los órdenes, lo que se buscaba asegurar mediante la regulación, con acentuado carácter regresivo y represivo, del ejercicio de los derechos civiles en situaciones de excepción, para lo cual se preveían amplios márgenes de restricción y suspensión.

Quinto, transformar el Estado en un Estado militarista, dado el rol que se le pretendía dar a la «Fuerza Armada Bolivariana» en su configuración y funcionamiento, toda sometida al Jefe de Estado, y con la propuesta de creación en la Constitución de la Milicia Popular Bolivariana como nuevo componente.

En esta forma, siete años después de la sanción de la Constitución de 1999, el mismo Presidente de la República que en aquel momento había motorizado la concepción y sanción de aquella, a través de sus seguidores, quienes controlaban totalmente la Asamblea Constituyente, en 2007 condujo el fraudulento proceso de cambiar de nuevo la Constitución, esta vez por una Asamblea Nacional también totalmente controlada por sus seguidores, pero con el objeto, en esta ocasión sí, de transformar radicalmente el sistema político constitucional venezolano, buscando establecer un Estado centralizado del Poder Popular, como Estado socialista, de economía estatal y centralizada, y como Estado militarista y policial de ideología única oficial, lo que se apartaba radicalmente de la concepción del Estado descentralizado, civil, social, democrático y pluralista de Derecho y de justicia y de economía mixta que regula la Constitución de 1999.

Con las reformas que fueron sancionadas por la Asamblea Nacional y que el pueblo rechazó en el referendo, además, materialmente desaparecía la democracia representativa y las autonomías político territoriales,

que se buscaban sustituir por un esquema estatal centralizado supuestamente montado sobre una democracia «participativa y protagónica» que estaba controlada total y centralizadamente desde arriba, por el Jefe de Estado, en la cual quedaba proscrita toda forma de descentralización política y autonomía territorial y que a la vez restringía los mecanismos de participación política que están directamente regulados en la Constitución, como son los referendos y la participación de la sociedad civil en los Comités de Postulaciones de altos funcionarios.

Como se ha dicho, las reformas sancionadas y rechazadas tuvieron su origen directo en el «*Anteproyecto para la 1era. Reforma Constitucional, Propuesta del Presidente Hugo Chávez*», que presentó ante la Asamblea Nacional el 15 de agosto de 2007, y en las «Propuestas de Reforma Constitucional» formuladas en junio de 2007 por el Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional, de cuyo contenido se evidenciaba la magnitud del fraude constitucional que se comenzaba a cometer, utilizándose, para engañar al pueblo, un procedimiento inadecuado para hacer unas reformas sustanciales que afectaban casi todo el texto constitucional. Por la trascendencia de los cambios que se proponían, como se ha dicho, se debió haber recurrido al procedimiento de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente y no al procedimiento de «reforma constitucional». Al hacerlo, tanto el Presidente como su Consejo Presidencial - integrado, entre otros por la propia Presidenta del Tribunal Supremo y por el propio Defensor del Pueblo- comenzaron el proceso de reforma violando la Constitución[280], en fraude a la misma, tarea que completó la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 y que el pueblo truncó al rechazar la reforma en el referendo del 2 de diciembre de 2007.

3. Los rechazados cambios constitucionales que buscaban crear un Estado socialista centralizado

El Presidente de la República, durante todo el año 2007 y en particular en su «Discurso de Presentación del Anteproyecto de reforma

280 Ello incluso fue advertido de inmediato por el Rector del Consejo Nacional Electoral, Sr. Vicente Díaz, quien el día 16-08-2007 indicó «que la propuesta presidencial para reformar el texto constitucional modifica las disposiciones fundamentales y por ello sería necesario convocar una Asamblea Constituyente para su aprobación». Véase en Unión Radio, 16 de agosto de 2007, http://www.unionradio.com.ve/Noticias/Noticia.aspx? noticiaid=212503.

a la Constitución ante la Asamblea Nacional» en agosto de 2007[281], señaló con toda claridad que el objetivo central de la reforma que estaba proponiendo era «la construcción de la Venezuela bolivariana y socialista»[282]; es decir, como lo expresó, se trataba de una propuesta para sembrar «el socialismo en lo político y económico»[283], lo que –dijo– no se había hecho en la Constitución de 1999. Cuando ésta se sancionó -dijo el Jefe de Estado- «no proyectábamos el socialismo como camino», agregando, que «así como el candidato Hugo Chávez repitió un millón de veces en 1998, «Vamos a Constituyente», el candidato Presidente Hugo Chávez dijo: «Vamos al Socialismo», y todo el que votó por el candidato Chávez, votó por ir al socialismo»[284]. Por ello, el Anteproyecto de Constitución que presentó ante la Asamblea Nacional era para «la construcción del Socialismo Bolivariano, el Socialismo venezolano, nuestro Socialismo, nuestro modelo socialista»[285], cuyo «núcleo básico e indivisible» era «la comunidad», «donde los ciudadanos y las ciudadanas comunes tendrán el poder de construir su propia geografía y su propia historia»[286]. Y todo ello bajo la premisa de que «sólo en el socialismo será posible la verdadera democracia»[287], pero

281 Véase *Discurso de Orden pronunciado por el ciudadano Comandante Hugo Chávez Frías, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en la conmemoración del Ducentécimo Segundo Aniversario del Juramento del Libertador Simón Bolívar en el Monte Sacro y el Tercer Aniversario del Referendo Aprobatorio de su mandato constitucional*, Sesión especial del día Miércoles 15 de agosto de 2007, Asamblea Nacional, División de Servicio y Atención legislativa, Sección de Edición, Caracas, 2007.

282 *Idem*, p. 4.

283 *Idem*, p. 33.

284 *Idem*, p. 4. Es decir, se pretende imponer al 56% de los votantes que no votaron por la reelección presidencial, la voluntad expresada por sólo el 46% de los votantes inscritos en el Registro Electoral que votaron por la reelección del Presidente. Según las cifras oficiales del CNE, en las elecciones de 2006, de un universo de 15.784.777 votantes inscritos en el Registro Electoral, sólo 7.309.080 votaron por el Presidente.

285 Véase *Discurso...* p. 34.

286 *Idem*, p. 32.

287 *Idem*, p. 35. Estos conceptos se recogen igualmente en la *Exposición de Motivos* para la Reforma Constitucional, agosto 2007, donde se expresa la necesidad de «ruptura del modelo capitalista burgués» (p. 1), de desmontar la superestructura que le da soporte a la producción capitalista»(p. 2); de «dejar atrás la democracia representativa para consolidar la democracia participativa y protagónica»(p. 2); de «crear un enfoque socialista nuevo» (p. 2) y «construir la vía venezolana al socialismo»(p. 3); de producir «el reordenamiento socialista de la geopolítica de la Nación» (p. 8); de la «construcción de un modelo de sociedad colectivista» y «el Estado sometido al poder popular»(p. 11); de «extender la revolución para que Venezuela sea una República socialista, bolivariana», y para «construir la vía venezolana al socialismo; construir el socialismo venezolano como único camino a la redención de nuestro pueblo»(p. 19).

por supuesto, una «democracia» sin representación, como lo propuso el Presidente y fue sancionado por la Asamblea Nacional en la rechazada reforma del artículo 136 de la Constitución, que decía que «no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población». Es decir, se buscaba establecer una «democracia» que no era democracia, pues en el mundo moderno no hay ni ha habido democracia sin elección de representantes.

Todas estas propuestas que fueron rechazadas por el pueblo en diciembre de 2007, las resumió el Presidente en su Discurso del 15 agosto de 2007, así:

> «...en el terreno político, profundizar la democracia popular bolivariana; en el terreno económico, preparar las mejores condiciones y sembrarlas para la construcción de un modelo económico productivo socialista, nuestro modelo, lo mismo en lo político la democracia socialista; en lo económico, el modelo productivo socialista; en el campo de la Administración Pública incorporar novedosas figuras para aligerar la carga, para dejar atrás el burocratismo, la corrupción, la ineficiencia administrativa, cargas pesadas del pasado, que todavía tenemos encima como rémoras, como fardos en lo político, en lo económico, en lo social» [288].

Y todas estas propuestas de construcción del socialismo, además, el Presidente las vinculó al proyecto que Simón Bolívar había elaborado en plena guerra de independencia en 1819, el cual -dijo- «es perfectamente aplicable a un proyecto socialista: perfectamente se puede tomar la ideología bolivariana originaria, como elemento básico de un proyecto socialista»[289]. Sin embargo, basta leer el «Discurso de Angostura» del Libertador Simón Bolívar, al presentar el proyecto de Constitución de 1819 en Congreso reunido en aquella ciudad (Angostura), para captar que nada de lo que allí expresó tiene que ver con proyecto socialista alguno[290].

---

288 *Idem*, p. 74.

289 *Idem*, p. 42.

290 Véase Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982. Véase también, Pedro Grases (Ed.), *El Libertador y la Constitución de Angostura de 1819*, Caracas, 1969; y José Rodríguez Iturbe (Ed.), *Actas del Congreso de Angostura*, Caracas, 1969.

En todo caso, la reforma constitucional sancionada y rechazada popularmente tocaba las bases fundamentales del Estado, en particular, en relación con la ampliación constitucional de la llamada «doctrina bolivariana»; con la sustitución del Estado democrático y social de Derecho por el Estado socialista; con la eliminación de la descentralización como política de Estado supuestamente en aras de la participación política, la cual por otra parte se limitaba.

A. *El rechazo a la propuesta de establecer una «doctrina bolivariana» como doctrina del Estado socialista*

Una de las innovaciones de la Constitución de 1999 fue sin duda el cambio de la denominación de la República de Venezuela por el de «República Bolivariana de Venezuela» (art. 1), que nada tenía que ver con Simón Bolívar y su pensamiento y ni siquiera con la idea de construcción del socialismo -pues incluso, como lo dijo el Presidente en su discurso del 15 de agosto de 2007, en ese momento no estaba planteado-[291], habiendo obedecido en su momento a una motivación político partidaria, partisana o partidista[292], vinculada al partido «bolivariano», que no se podía utilizar[293].

En 2007, todo ello cambió, de manera que al formular su propuesta de reforma constitucional, el Presidente de la República buscó identificar la doctrina bolivariana con otra cosa distinta al pensamiento del Libertador, como fue el modelo socialista de sociedad y Estado y el «bolivarianismo» como su ideología política. Por ello se propuso denominar a todos los componentes de la Fuerza Armada como «bolivariana» (art. 156,8; 236,6; 328 y 329), a la cual se le asignaba el cumplimiento de su misión de defensa que debía realizar «mediante el estudio, planificación y ejecución de la doctrina militar bolivariana».

Además, en la reforma al artículo 103 de la Constitución, se buscaba completar el concepto de vinculación de lo bolivariano con el

291 Véase *Discurso...*, nota 16, p. 4.

292 Véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 1999, pp. 44 ss.

293 De acuerdo con la Ley de Partidos Políticos, *Gaceta Oficial* N° 27.725, de 30-04-1965, los partidos políticos no pueden usar los nombres de los próceres ni los símbolos de la patria. La organización política que el Presidente había formado antes de la campaña presidencial de 1998, se llamó el Movimiento Bolivariano 2000, nombre que no podía ser usado. Por ello, el partido político que fundó se denominó Movimiento V Republica.

socialismo al disponerse que la inversión prioritaria que debe realizar el Estado en materia educativa, debía ser «de acuerdo a los principios humanísticos del socialismo bolivariano, y tomando en cuenta las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas».

B. *El rechazo a la propuesta de sustituir el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia por el Estado socialista*

El artículo 2 de la Constitución de 1999 define a Venezuela como un Estado democrático y social de Derecho y de justicia, precisamente para diseñar un Estado no socialista, es decir, contrario al Estado socialista que se pretendió crear con la rechazada reforma constitucional.

Ello resultaba de la propuesta de reforma que se pretendía respecto del artículo 16, donde se buscaba crear las comunas y comunidades como «el núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano»; del artículo 70, donde al definirse los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio directo de su soberanía mediante todo tipo de consejos, se pretendía indicar que era «para la construcción del socialismo», haciéndose mención a las diversas asociaciones «constituidas para desarrollar los valores de la mutua cooperación y la solidaridad socialista»; del artículo 112, donde se proponía indicar, en relación con el modelo económico del Estado, que era para crear «las mejores condiciones para la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista»; del artículo 113, en el cual se buscaba indicar la necesidad de la constitución de «empresas mixtas o unidades de producción socialistas»; del artículo 158, del que se buscaba eliminar toda mención a la descentralización como política nacional y definir como política nacional «la participación protagónica del pueblo, restituyéndole el poder y creando las mejores condiciones para la construcción de una democracia socialista»; del artículo 168 relativo al Municipio, en el que se buscaba precisar la necesidad de incorporar «la participación ciudadana a través de los Consejos del Poder Popular y de los medios de producción socialista»; del artículo 184, en el que se buscaba orientar la descentralización de Estados y Municipios para permitir «la construcción de la economía socialista»; del artículo 299, relativo al régimen socioeconómico de la República, en el que se pretendía indicar que se debía fundamentar «en los principios socialistas»; del artículo 300, relativo a la creación de empresas públicas, que se pretendía orientar sólo

«para la promoción y realización de los fines de la economía socialista»; del artículo 318, sobre el sistema monetario nacional, en el cual se pretendía indicar que debía «propender al logro de los fines esenciales del Estado Socialista», todo de acuerdo con el Plan de Desarrollo Integral de la Nación cuyo objetivo se pretendía indicar que era «para alcanzar los objetivos superiores del Estado Socialista»; y del artículo 321 sobre el régimen de las reservas internacionales, respecto de las cuales los fondos que se pretendía regular, se buscaba declarar que fueran sólo para «el desarrollo integral, endógeno, humanista y socialista de la Nación».

C. *El rechazo a la propuesta de eliminar la descentralización como política de Estado*

La Constitución de 1999 en su artículo 4 no sólo precisó que «La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución»; sino que definió a la descentralización como política de Estado (arts. 16, 84, 166, 184, 185, 269, 272, 285, 300) para «profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales» (art. 158).

Todo esto se buscaba eliminar en la rechazada reforma constitucional de 2007, en la cual, siguiendo la orientación de la práctica política centralista de los últimos años, se perseguía centralizar completamente el Estado, eliminándose todo vestigio de descentralización como organización y política pública, de autonomía territorial y de democracia representativa a nivel local, es decir, de la unidad política primaria en el territorio, lo que tocaba otro aspecto fundamental y medular del Estado venezolano, que es la forma federal.

Con la rechazada reforma constitucional, en efecto, se buscaba formular una supuesta «nueva geometría del poder» donde no había ni podía haber autonomías, con la propuesta de creación de nuevas instancias territoriales, todas sometidas al poder central, mediante las cuales el Poder Popular supuestamente iba a desarrollar «formas de agregación comunitaria política territorial» que constituían formas de autogobierno, pero sin democracia representativa alguna, sino sólo como «expresión de democracia directa» (art. 16). Con ello se buscaba, como lo dijo el Presidente de la República, «el desarrollo de lo que nosotros entendemos por descentralización, porque el concepto

cuartorrepublicano de descentralización es muy distinto al concepto que nosotros debemos manejar. Por eso, incluimos aquí la participación protagónica, la transferencia del poder y crear las mejores condiciones para la construcción de la democracia socialista»[294].

D. *El rechazo a la propuesta de eliminar la democracia representativa a nivel local*

De acuerdo con el artículo 5º de la Constitución de 1999, se definió a la democracia conforme a la representatividad política, es decir, la democracia indirecta (democracia representativa) conforme a la cual todos los órganos del Poder Público tienen que tener su origen en elección popular, la cual se complementó con la posibilidad de su ejercicio directo. La democracia, por tanto, para ser tal, tiene que ser representativa, mediante la elección de cargos públicos (art. 70), a través de votaciones libres, universales, directas y secretas (art. 63). Por ello, en la Constitución no existe ni puede existir democracia que no sea representativa, siendo de la esencia del régimen político democrático la idea de que el pueblo, titular de la soberanía, no la ejerce directamente, sino a través de representantes.

La democracia representativa, por supuesto, no se opone a la democracia participativa y ésta no puede sustituir a la anterior. La democracia, para que sea participativa, además de esencialmente representativa, lo que tiene es que permitir al ciudadano participar en los asuntos públicos, teniendo acceso al poder, lo que puede ocurrir sólo cuando lo tiene cerca. Ello implica necesariamente un bien arraigado y desarrollado sistema de gobierno local, en cada lugar, asentamiento urbano o rural, que goce de autonomía política, lo que sólo puede estar basado en la descentralización política, es decir, en la creación de entidades políticas autónomas que permitan el autogobierno local. En ese sentido, participar es sólo posible cuando, mediante la descentralización, se crean autoridades locales en los niveles territoriales más pequeños, lo que implica desparramar el poder.

Este sistema democrático es contrario a la concentración del poder y al centralismo, que es lo que se buscaba encubrir con el rechazado proyecto de reforma constitucional, que estaba destinado a la construcción del socialismo, de una sociedad colectivista y de supuesta «partici-

294 Véase *Discurso...*, nota 16.

pación protagónica»[295], eliminando de la Constitución toda referencia a la descentralización política, y por tanto, de efectiva posibilidad de participación, y además, la sustitución de la democracia representativa por una supuesta «democracia participativa».

Para ello, lo que se buscaba era acabar con la propia democracia como régimen político, tratando de sustituirla por un régimen autoritario, centralizador y concentrador del poder que hubiera impedido la real participación política, al no existir entidades locales autónomas y depender los consejos comunales de la cúspide del poder ejecutivo nacional. Ello se pretendía lograr con la eliminación de los entes territoriales descentralizados políticamente, sin los cuales no puede haber efectivamente democracia participativa, y la creación en su lugar de consejos del poder popular que no pasan de ser una simple manifestación de movilización controlada desde el poder central. Ello es lo que ha ocurrido, precisamente, con los Consejos Comunales creados por Ley en 2006[296], cuyos miembros no son electos mediante sufragio sino designados por Asambleas de ciudadanos controladas por el propio Poder Ejecutivo Nacional. Ello era lo que con la rechazada reforma constitucional se pretendía consolidar en el texto fundamental, al proponerse una «nueva geometría del poder» en la cual se sustituía a los Municipios por las comunidades como el «núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano», que debían agrupar a las comunas (socialistas)[297] como «células sociales del territorio», las

---

295 En la *Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Constitucional* presentado por el Presidente de la República en agosto 2007, se lee que el Poder Popular «es la más alta expresión del pueblo para la toma de decisiones en todos sus ámbitos (político, económico, social, ambiental, organizativo, internacional y otros) para el ejercicio pleno de su soberanía. Es el poder constituyente en movimiento y acción permanente en la construcción de un modelo de sociedad colectivista de equidad y de justicia. Es el poder del pueblo organizado, en las más diversas y disímiles formas de participación, al cual está sometido el poder constituido. No se trata del poder del Estado, es el Estado sometido al poder popular. Es el pueblo organizado y organizando las instancias de poder que decide las pautas del orden y metabolismo social y no el pueblo sometido a los partido políticos, a los grupos de intereses económicos o a una particularidad determinada», p 11.

296 Véanse los comentarios sobre ello en Allan R. Brewer-Carías et al, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 75 y ss.,

297 En la *Exposición de Motivos* del Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República en agosto 2007, a las comunas se las califica como «comunas socialistas», y se la define como «Es un conglomerado social de varias comunidades que poseen una memoria histórica compartida, usos, costumbres y rasgos culturales que los identifican, con intereses comunes, agrupadas entre sí con fines político-administrativos, que persiguen un modelo de sociedad colectiva de equidad y de justicia», p. 12.

cuales se debían agrupar en ciudades, que eran las que se pretendía concebir como «la unidad política primaria de la organización territorial nacional». En la rechazada reforma constitucional, se buscaba establecer en forma expresa que los integrantes de los diversos Consejos del Poder Popular no nacían «del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población».

Con ello, en definitiva, en nombre de una «democracia participativa y protagónica», lo que se buscaba era poner fin en Venezuela a la democracia representativa a nivel local, y con ello, de todo vestigio de autonomía política territorial, que es la esencia de la descentralización.

4. Los rechazados cambios constitucionales que buscaban restringir el derecho ciudadano a la participación política

A. *El rechazo a la propuesta de reducir el derecho a la participación política sólo para la ejecución de la ideología socialista*

Conforme al artículo 62 de la Constitución de 1999, todos tienen el derecho «de *participar libremente* en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas», refiriéndose a «la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública» como «el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo», a través de los mecanismos de participación enumerados en el artículo 70.

Con la rechazada reforma constitucional, dichos medios de participación política, entre los cuales se proponía incluir a los Consejos del Poder Popular, perdían su carácter libre y se buscaba que quedaran reducidos al único propósito de «la construcción del socialismo», de manera que quien no quisiera construir socialismo alguno, hubiera quedado excluido del derecho a la participación política, que sólo estaba destinado a desarrollar los valores de «la solidaridad socialista» y no era libre como indica el artículo 62.

Por otra parte, en sustitución del concepto amplio de participación ciudadana que establece el artículo 168 de la Constitución y que deben desarrollar los Municipios, con la rechazada reforma constitucional se pretendía establecer la obligación de los Municipios de «incorporar, dentro del ámbito de sus competencias, la participación

ciudadana a través de los Consejos del Poder Popular y de los medios de producción socialista», eliminándose toda posibilidad de otras formas de participación, la cual dejaba de ser libre.

B. *El rechazo a la propuesta de eliminar la participación de los representantes de la sociedad civil en la postulación de altos funcionarios del Estado*

El proyecto de reforma constitucional de 2007, por otra parte, buscaba eliminar las formas de participación política de la sociedad civil en los asuntos públicos que directamente establece la Constitución de 1999, para la postulación de los candidatos a los cargos de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de Miembros del Consejo Nacional Electoral, del Defensor del Pueblo, del Contralor General de la República y del Fiscal General de la República. Esa postulación debe hacerse ante la Asamblea Nacional por sendos Comités de Postulaciones que necesariamente debían estar integrados por «representantes de los diferentes sectores de la sociedad» (arts. 264, 279, 295).

Estas previsiones de la Constitución de 1999 han sido distorsionadas por la práctica política y legislativa desarrollada desde que se sancionó la propia Constitución, tanto por parte de la entonces Asamblea Nacional Constituyente (1999) como luego por la Asamblea Nacional (2000), que fueron convirtiendo dichos Comités de Postulaciones, en violación de la Constitución, en simples Comisiones parlamentarias ampliadas (2002-2007), limitando el derecho a la participación política de la sociedad civil[298]. Esa tendencia es la que se buscaba constitucionalizar con el rechazado proyecto de reforma constitucional, al buscarse regular los Comités de Postulaciones para la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y de los titulares de los órganos del Poder Electoral y del Poder Ciudadano, en los cuales se pretendía eliminar su integración exclusiva por representantes de los diversos sectores de la sociedad y pasando a estar integrados mayoritariamente por diputados representantes del Poder Popular, en fin, por funcionarios del Estado (arts. 264, 295, 279).

298 Véase Allan R. Brewer-Carías, «La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas», en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, Nº 5-2005, San José, Costa Rica, 2005, pp. 76-95.

C. *El rechazo a la propuesta de limitar el derecho a la participación política mediante referendos*

Con la rechazada propuesta constitucional, por otra parte, se buscaba restringir los mecanismos de democracia directa establecidos en la Constitución, particularmente en relación con los referendos consultivo, revocatorio, aprobatorio, y abrogatorio (arts. 71 a 74). Respecto de todos ellos, en efecto, la rechazada propuesta de reforma constitucional pretendía elevar el porcentaje de firmas necesarias para que pudieran ser iniciados por iniciativa popular, es decir, hacer más dificultosa dicha iniciativa; y además, buscaba aumentar el porcentaje de votos necesarios para que los referendos pudieran tener efecto.

En particular, respecto del referendo revocatorio, con el rechazado proyecto de reforma constitucional se buscaba hacerlo menos participativo y más dificultoso, al buscarse establecer, en primer lugar, en vez de que la solicitud de convocatoria del mismo correspondiera directamente, como un derecho popular, a un número no menor del 20 % de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción, «solicitar al Consejo Nacional Electoral la activación del mecanismo para que los electores y electoras inscritos e inscritas en la correspondiente circunscripción del Registro Electoral, en un número no menor del treinta por ciento, soliciten la convocatoria de un referendo para revocar su mandato», distorsionado la iniciativa popular; en segundo lugar, en vez de exigirse que sólo concurran al referendo un número de electores igual o superior al 25% de los electores inscritos para que se considere válido el referendo, con la rechazada reforma constitucional se buscaba que concurrieran al referendo el 40% de los electores inscritos; y en tercer lugar, adicionalmente a la exigencia de que se considerase revocado el mandato cuando voten a favor de la revocatoria «igual o mayor número de electores que eligieron al funcionario», con la reforma constitucional que ha sido rechazada popularmente, se buscaba exigir que «sea mayor el total de votos a favor que el total de votos en contra», así hubieran votado por la revocatoria más electores que los que eligieron al funcionario, con lo cual se perseguía distorsionar el referendo revocatorio y transformarlo en un «referendo ratificatorio».

D. *El rechazo a la propuesta de limitar el derecho a la participación política en materia de revisión de la Constitución*

En la Constitución de 1999 se establecen tres mecanismos institucionales para la revisión constitucional, que se distinguen según la intensidad de las transformaciones que se proponen, y que son las Enmiendas constitucionales, las Reformas Constitucionales y la Asamblea Nacional Constituyente. En todos los casos, la Constitución ha previsto la iniciativa popular de las propuestas de cambios constitucionales, mediante la fijación de un porcentaje de ciudadanos que oscila entre el 15 y el 30% de los inscritos en el registro electoral.

En la rechazada reforma constitucional, se hacía más difícil la iniciativa popular al proponerse, en todos los casos, aumentar el porcentaje de ciudadanos que podían presentarla, y además, se buscaba hacer más dificultoso el proceso de modificación constitucional, al buscarse también aumentar el porcentaje de electores que debían concurrir a los referendos y de votos que se necesitan para aprobar los proyectos en los referendos (arts. 341 y ss).

5. Los rechazados cambios constitucionales que buscaban desmantelar la Federación y centralizar totalmente al Estado

A. *El rechazo a la propuesta de establecer una supuesta «nueva geometría del poder»*

La forma del Estado venezolano ha sido siempre formalmente la de una Federación, en la cual el Poder Público está distribuido en el territorio entre entidades políticas territoriales autónomas en tres niveles: el nivel nacional (República), el nivel estadal (Estados) y el nivel municipal (Municipios), cuyas respectivas autonomías garantiza la propia Constitución. Con la rechazada reforma constitucional de 2007, si bien no se eliminaba expresamente la palabra «federación», o la forma «federal» del Estado, la misma se vaciaba totalmente de contenido.

En particular, en cuanto a los Estados y Municipios sobre cuya concepción se monta el sistema federal, con la reforma que se pretendía hacer al artículo 16, desaparecía la garantía constitucional de la autonomía municipal y el principio de la descentralización político-administrativa que establece la Constitución de 1999 como condición esencial de la división territorial.

En particular, en relación con los Municipios, con la rechazada reforma constitucional se buscaba quitarles el carácter de unidad política primaria que el artículo 168 de la Constitución de 1999 les garantiza, y en su lugar se proponía establecer a «la ciudad» como la unidad política primaria de la organización territorial nacional, entendida como «todo asentamiento poblacional dentro del municipio, e integrada por áreas o extensiones geográficas denominadas comunas».

Además, se buscaba definir a estas comunas, como las células sociales del territorio conformadas por las «comunidades», cada una de las cuales se proponía que constituyera «el núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano, donde los ciudadanos y las ciudadanas tendrán el poder para construir su propia geografía y su propia historia». En la rechazada propuesta de reforma constitucional, también se proponía crear la figura de la Ciudad Comunal, que debía constituirse cuando en la totalidad de su perímetro, se hubieran establecido las comunidades organizadas, las comunas y el autogobierno comunal, pero asignándose su creación al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

A partir de este esquema inicial, en el artículo 16 del proyecto de la rechazada reforma constitucional, se buscaba cambiar radicalmente la división política del territorio nacional en «entidades políticas» (Estados, Distrito Capital, dependencias federales, territorios federales y Municipios y otras entidades locales) que conforme a la Constitución gozan esencialmente de autonomía política territorial y deben tener un gobierno «electivo» (art. 6); por una «conformación» del territorio nacional a los fines político-territoriales y de acuerdo con una «nueva geometría del poder», por un Distrito Federal, por los estados, las regiones marítimas, los territorios federales, los municipios federales y los distritos insulares». En ese esquema, se proponía eliminar la exigencia constitucional de que todo el territorio nacional se debe organizar en municipios, por la previsión de que sólo «los Estados se organizan en municipios» (art. 16), con lo que desaparecían si una parte del territorio se convertía en alguna de las «nuevas» entidades. Por ello es que precisamente se buscaba que el Municipio desapareciera como unidad política primaria en la organización nacional.

Lo más notorio de la rechazada reforma constitucional es que mediante la misma se buscaba autorizar al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para que «previo acuerdo aprobado por la mayoría simple de los diputados y diputadas de la Asamblea Nacional», pudiera «decretar

regiones marítimas, territorios federales, municipios federales, distritos insulares, provincias federales, ciudades federales y distritos funcionales, así como cualquier otra entidad que establezca esta Constitución y la Ley», con lo que materialmente la totalidad de la división político-territorial de la República se pretendía que dejara de ser una materia de rango constitucional y pasara a ser una materia ni siquiera de regulación legislativa, sino solamente ejecutiva. En fin, lo que se pretendía con la rechazada reforma constitucional era la total centralización del poder, lo que se confirma mediante la asignación que se pretendía hacer al Presidente de la República para designar y remover «las autoridades respectivas» de dichas entidades que hubieran quedado sujetas completamente al poder central.

B. *El rechazo a la propuesta de restablecer el Distrito Federal sin autonomía política ni gobierno democrático local*

En cuanto al régimen político de la ciudad capital, (Caracas), la Constitución de 1999 aseguró definitivamente un régimen de gobierno local descentralizado y democrático, en el cual se debe garantizar la autonomía municipal y la participación política de las diversas entidades que componen la ciudad. De allí el esfuerzo por establecer un gobierno metropolitano a dos niveles, para asegurar, por una parte, el gobierno global (metropolitano) de la ciudad y por la otra, asegurar el gobierno local. En esta forma, en 1999 se eliminó la figura territorial del «Distrito Federal» que había quedado como vestigio decimonónico del esquema tradicional de las federaciones, en el cual la ciudad capital carece de autogobierno.

Con la rechazada reforma constitucional de 2007, lo que se pretendía era volver al mismo esquema del siglo XIX, ya superado en todas las capitales de todas las Federaciones del mundo, de restablecer un Distrito Federal sin garantía alguna de la autonomía municipal o territorial, ni del carácter democrático y participativo de su gobierno, cuyas autoridades se pretendía que quedaran totalmente sujetas y controladas por el Poder Nacional y en particular por el Presidente de la República, a quien se buscaba atribuir la designación y remoción de sus autoridades.

Además, en la propuesta de reforma constitucional rechazada por el pueblo se pretendía «nacionalizar» totalmente las competencias públicas respecto de todos los asuntos que concernieran a la ciudad capital, mediante la propuesta de asignar al «Poder Nacional por intermedio del Poder Ejecutivo» (con la colaboración y participación de

todos los entes del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, así como del Poder Popular) disponer

> «todo lo necesario para el reordenamiento urbano, reestructuración vial, recuperación ambiental, logros de niveles óptimos de seguridad personal y pública, fortalecimiento integral de la infraestructura del hábitat de las comunidades, sistemas de salud, educación, cultura, deporte y recreación, recuperación total de su casco y sitios históricos, construcción de un sistema de pequeñas y medianas ciudades a lo largo de sus ejes territoriales de expansión».

Es decir, todo lo que es propio de los gobiernos locales, se pretendía asignar al Ejecutivo Nacional.

C. *El rechazo a la propuesta de establecer un «Poder Popular» en la distribución vertical del Poder Público*

Con la rechazada propuesta de reforma constitucional, se buscaba agregar a la distribución vertical del Poder Público entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional (art. 136), a un denominado «Poder Popular», que se pretendía concebir como el medio para que supuestamente «el pueblo», como el depositario de la soberanía, la ejerciera «directamente», pero con la advertencia expresa de que dicho «Poder Popular» «no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población», sino mediante la constitución de comunidades, comunas y el autogobierno de las ciudades, a través de toda suerte de consejos comunales y de otra índole.

Se pretendía, así, agregar como un Poder Público más en el territorio, al Poder Popular, cuyos voceros, por ejemplo, con la rechazada reforma constitucional se pretendía que también formaran parte de los Comités de Postulaciones y Evaluaciones para la escogencia de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los titulares del Poder Ciudadano y los miembros del Consejo Nacional Electoral (arts. 264, 279 y 295).

D. *El rechazo a la propuesta de «nacionalización» de las competencias en el Poder Público*

Con la rechazada reforma constitucional, además, se buscaba trastocar la distribución de competencias públicas prevista en la

Constitución entre los tres niveles territoriales de gobierno (nacional, estadal y municipal), de manera de centralizar materialmente todas las competencias del Poder Público en el nivel nacional (arts. 156, 164), vaciándose de competencias a los Estados y obligándose a los Municipios a transferir sus competencias a los Consejos Comunales, con lo que en definitiva hubieran quedado como entelequias vacías.

Pero entre las materias que con el rechazado proyecto de reforma constitucional se pretendía asignar al Poder Nacional, estaba la que se pretendía incorporar al artículo 156,10, para «la ordenación y gestión del territorio y el régimen territorial del Distrito Federal, los Estados, los Municipios, las Dependencias Federales y demás entidades regionales»; y en el artículo 156,11, para «la creación, supresión, ordenación y gestión de provincias federales, regiones estratégicas de defensa, territorios federales, municipios federales, ciudades federales y comunales, distritos funcionales, regiones marítimas y distritos insulares». En esta forma, se pretendía con la reforma rechazada que los Estados y Municipios dejaran de ser «entidades políticas» perdiendo efectiva autonomía, y pasaran a depender totalmente del Poder Nacional, como órganos sin autonomía alguna, es decir, como administraciones periféricas del Poder Central sometidas a la ordenación y gestión que establezca el Poder Nacional.

Por ello también se buscaba reformar el artículo 164,2 de la Constitución, para establecer que los Estados tuvieran competencia para ejercer «la coordinación de sus municipios y demás entidades locales», lo que también hubiera implicado la eliminación de la autonomía municipal.

La centralización de todas las competencias del Poder Público en el nivel nacional llegaba a tal extremo en la rechazada reforma constitucional que con la misma se pretendía eliminar formalmente la tradicional competencia residual de los Estados (art. 164,11) -que existe en todas las federaciones del mundo-, respecto de toda otra competencia no asignada expresamente a los otros niveles de gobierno (nacional y municipal), y en cambio, establecer dicha competencia residual a favor del Poder nacional (art. 156,36), dejando a los Estados, sólo y exclusivamente, competencia en «todo lo que le atribuya esta Constitución o ley nacional» (art. 164,10).

E. *El rechazo a la propuesta de limitar la autonomía municipal y de eliminar las parroquias como entidades locales*

De acuerdo con el artículo 168 de la Constitución de 1999, la autonomía municipal respecto de los otros niveles de gobierno (nacio-

nal y estadal), está garantizada al disponer que sus actos «no pueden ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con la Constitución y la ley»; lo que implica que no pueden ser revisados, en forma alguna, por los órganos del Poder Nacional ni de los Estados. Con el rechazada proyecto de reforma constitucional de 2007, se buscaba eliminar de este artículo no sólo la característica del Municipio de ser la unidad política primaria de la organización nacional, lo que se pretendía atribuir a la ciudad (art. 16), sino la mencionada autonomía jurídica e institucional de los Municipios, lo que hubiera permitido que sus actos hubieran podido ser impugnados y revisados por los otros órganos administrativos de los Estados.

El rechazado proyecto de reforma constitucional, además, pretendía eliminar del artículo 173 de la Constitución toda referencia a la existencia de las «parroquias» como entidades locales.

6. Los rechazados cambios constitucionales en la organización y funcionamiento del Poder Nacional

A. *El rechazo a la propuesta de reforma para acentuar el presidencialismo*

Con la rechazada reforma constitucional se pretendía acentuar el presidencialismo y la concentración del poder, por una parte, mediante el establecimiento de la posibilidad de reelección indefinida del Presidente de la República y el aumento del período constitucional del Presidente de 6 a 7 años (art. 230); y por la otra, mediante la ampliación de las competencias asignadas al Presidente de la República (art. 236).

En este último aspecto, lo que ha sido rechazado en el referéndum del 2 de diciembre de 2007 por voluntad del poder constituyente originario, fueron las propuestas de atribuir al Presidente de la República nuevas competencias, entre las cuales destacan:

1. Para resolver en materia de «la ordenación y gestión del territorio», y el «régimen territorial del Distrito Federal, los estados, los municipios, dependencias federales y demás entidades regionales, de acuerdo con la ley nacional» (art. 236,3), con lo que hubiera desaparecido todo vestigio de autonomía y división territorial, ya que dicha materia ni siquiera hubiera sido competencia del legislador, sino del Poder Ejecutivo.

3. Para «crear o suprimir las provincias federales, territorios federales, ciudades federales, distritos funcionales, municipios federales, regiones marítimas y distritos insulares, según lo establecido en esta Constitución, designar y remover sus autoridades, conforme a la ley, asimismo podrá crear ciudades comunales de acuerdo con esta Constitución» (art. 236,4), con lo cual se buscaba dejar todo lo que concernía al territorio y su división en manos del Jefe de Estado.
4. Para «formular el Plan Nacional de Desarrollo y dirigir su ejecución» (art. 236,20), eliminándose la necesaria aprobación por parte de la Asamblea Nacional en relación con la formulación y ejecución del Plan Nacional de desarrollo que dispone la Constitución (art. 236, 18).
5. Para «decretar la suspensión o restricción de garantías» en casos de que declare estados de excepción (art. 236,9), cuando en el artículo 236,7 de la Constitución sólo se autoriza al Presidente a «restringir» garantías, pero nunca a «suspenderlas». Esta atribución se buscaba ratificar, además, en la reforma propuesta y rechazada respecto del artículo 337 de la Constitución, con la que se buscaba ampliar los poderes presidenciales en los estados de excepción (arts. 338 y 339).
6. Para administrar «las reservas internacionales, así como el establecimiento y regulación de la política monetaria, en coordinación con el Banco Central de Venezuela» (236,13).
7. Para «decretar Regiones Estratégicas de Defensa a fin de garantizar la soberanía, la seguridad y defensa en cualquier parte del territorio y espacios geográficos de la República»; para «decretar autoridades especiales en situaciones de contingencia, desastres o cualquier otra que requiera la intervención inmediata y estratégica del Estado» (art. 11); para crear por decreto las ciudades comunales (art. 16); para «decretar regiones marítimas, territorios federales, municipios federales, distritos insulares, provincias federales, ciudades federales y distritos funcionales, así como cualquier otra entidad que establezca esta Constitución y la ley»(art. 16); y para designar y remover las autoridades respectivas de las regiones marítimas, territorios federales, Distrito Federal, municipios federales, distritos insulares, provincias federales, ciudades federales y distritos funcionales, así como cualquier otra entidad que establezca esta Constitución y la ley» (art. 16)

B. *El rechazo a la propuesta de reforma para acentuar la concentración del poder*

Con la rechazada reforma constitucional de 2007, además de haberse pretendido acentuar el centralismo y el presidencialismo, también se pretendía acentuar la concentración del poder, particularmente en la Asamblea Nacional y mediante el dominio que sobre la misma ejerce el Presidente de la República, en definitiva en manos de éste.

En tal sentido, en la rechazada propuesta de reforma constitucional se pretendía reformar el sistema tanto para la selección de los titulares de los Poderes Judicial, Ciudadano y Electoral como para su remoción por la Asamblea Nacional.

A tal efecto, como se destacó anteriormente, con la rechazada reforma constitucional se pretendía cambiar radicalmente la conformación de los Comité de Postulaciones Judiciales (arts. 264, 279, 292), para convertirlos materialmente en Comisiones parlamentarias, eliminando la exigencia de la Constitución de que deben estar integrados solamente por representantes de los diversos sectores de la sociedad, precisamente para neutralizar las componendas políticas de la Asamblea en dichas designaciones; y se buscaba además, eliminar el principio de la mayoría calificada de dos terceras partes para la designación de dichos altos funcionarios (art. 279).

Pero además, con la rechazada reforma constitucional, se pretendía establecer en general, la posibilidad de que los titulares de los Poderes Judicial, (Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia), Ciudadano (Contralor General de la República, Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo) y Electoral (rectores del Consejo Nacional Electoral) pudieran ser removidos de sus cargos por la Asamblea Nacional mediante la mayoría de votos de los diputados, eliminándose la mayoría calificada de las dos terceras partes que establece la Constitución (arts. 265, 279, 292).

C. *El rechazo a la propuesta de reforma para acentuar el militarismo*

En la rechazada reforma constitucional, se buscaba cambiar la denominación de la Fuerza Armada y de sus componentes para calificarlas de «bolivarianas» (arts. 156,8; 236,6; 328 y 329) y, además, se buscaba eliminar la previsión constitucional de que la Fuerza Armada es una «institución esencialmente profesional, sin militancia política», y en su lugar se pretendía establecer que la misma constituía «un cuerpo esencialmente patriótico, popular y antiimperialista». Con ello, hubiera

desaparecido la institución militar como institución profesional y la prohibición de que la misma no tuviera militancia política, buscándosela definir en cambio como «patriótico, popular y antiimperialista», lo que hubiera abierto el camino constitucional para la integración de la Fuerza Armada Bolivariana en el partido político de su Comandante en Jefe, quien ejerce la suprema autoridad jerárquica en todos sus Cuerpos, Componentes y Unidades, tal como se buscaba disponer en la reforma del artículo 236,6 de la Constitución.

Por otra parte, con la reforma constitucional que ha sido rechazada popularmente, en lugar de establecerse que los objetivos de la Fuerza Armada deben lograrse «mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional», se pretendía establecer que se debían lograr «mediante el estudio, planificación y ejecución de la doctrina militar bolivariana, la aplicación de los principios de la defensa integral y la guerra popular de resistencia, la cooperación en tareas de mantenimiento de la seguridad ciudadana y del orden interno, así como la participación activa en planes para el desarrollo económico, social, científico y tecnológico de la Nación». Se buscaba así incorporar la «doctrina militar bolivariana» como elemento esencial de la actuación de la Fuerza Armada, que era lo mismo que la doctrina militar socialista, dada la vinculación que la rechazada reforma constitucional hacía entre «socialismo» y «bolivarianismo»; y se buscaba incorporar en la Constitución elementos de guerrilla como «la guerra popular de resistencia», convirtiéndose a la Fuerza Armada en una organización de policía nacional, al buscar atribuirle competencia en materia de mantenimiento de la seguridad ciudadana y del orden interno.

Adicionalmente, con la rechazada reforma constitucional, en lugar de establecerse, como lo prevé la Constitución, que en el cumplimiento de sus funciones, la Fuerza Armada «está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna», esta previsión se buscaba sustituirla por otra donde se pretendía indicar que en «el cumplimiento de su función, estará siempre al servicio del pueblo venezolano en defensa de sus sagrados intereses y en ningún caso al de oligarquía alguna o poder imperial extranjero», eliminándose la prohibición de que la Fuerza Armada pueda estar al servicio de persona o parcialidad política alguna. Con ello se buscaba abrir el camino constitucional para la integración de la Fuerza Armada en el partido político de su Comandante en Jefe, quien ejerce la suprema autoridad jerárquica

en todos sus Cuerpos, Componentes y Unidades (art. 236,6), quien la podía poner a su servicio o al servicio del partido del gobierno.

Con estas rechazadas reformas, se buscaba acentuar el carácter político de la Fuerza Armada y el militarismo del Estado, que la propia Constitución de 1999 ya había iniciado, al desaparecer del texto constitucional «el carácter apolítico y no deliberante» de la Fuerza Armada que establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961; la obligación esencial que tenía la Fuerza Armada Nacional conforme a ese mismo artículo, de asegurar «la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación»; la tradicional prohibición de que la autoridad militar y la civil no podían ejercerse simultáneamente que establecía el artículo 131 de la Constitución de 1961; y el control por parte de la Asamblea Nacional respecto de los ascensos de los militares de alta graduación (art. 331, C. 1961).

7. Los rechazados cambios constitucionales en la Constitución económica

Uno de los componentes normativos esenciales de toda Constitución contemporánea, es la llamada *Constitución Económica* que deriva de los principios constitucionales que guían el régimen de las relaciones económicas y el papel que, en las mismas, corresponde a la iniciativa privada y al propio Estado, y que conforme al constitucionalismo desarrollado desde mitades del siglo pasado, está montada sobre un modelo económico de economía mixta, basado en el principio de la libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que existe en todos los países occidentales. Este sistema económico, por tanto, se fundamenta en la libertad económica, la iniciativa privada y la libre competencia, pero con la participación del Estado como promotor del desarrollo económico, regulador de la actividad económica y planificador con la participación de la sociedad civil.

Conforme a esa orientación, la Constitución de 1999 establece un sistema económico de economía mixta, es decir, de economía social de mercado que se fundamenta en la libertad económica, pero que debe desenvolverse conforme a principios de justicia social y que requiere la intervención del Estado. Ese régimen socioeconómico, conforme al artículo 299 de la Constitución de 1999, se fundamenta en los siguientes principios: justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad,

a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. Por ello, el mismo artículo constitucional dispone expresamente que el Estado,

> «conjuntamente con la iniciativa privada», debe promover «el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia, equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta».

Como lo precisó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 117 de 6 de febrero de 2001, se trata de «un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en el que el Estado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como el «empresario mayor»)», conforme al cual, el texto constitucional promueve «expresamente la actividad económica conjunta del Estado y de la iniciativa privada en la persecución y concreción de los valores supremos consagrados en la Constitución»; persiguiendo «el equilibrio de todas las fuerzas del mercado y la actividad conjunta del Estado e iniciativa privada». Conforme a este sistema, dijo además la Sala Constitucional en esa sentencia, la Constitución:

> «propugna una serie de valores normativos superiores del régimen económico, consagrando como tales la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y fundamentalmente el del Estado Social de Derecho (*Welfare State*, Estado de Bienestar o Estado Socialdemócrata), esto es un Estado social opuesto al autoritarismo»[299].

---

299 Esos valores aludidos conforme a la doctrina de la Sala Constitucional «se desarrollan mediante el concepto de libertad de empresa, que encierra, tanto la noción de un derecho subjetivo «a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia», como un principio de ordenación económica dentro del cual se manifiesta la voluntad de la empresa de decidir sobre sus objetivos. En este contexto, los Poderes Públicos, cumplen un rol de intervención, la cual puede ser directa (a través de empresas) o indirecta (como ente regulador del mercado)». Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 212-218.

La aplicación práctica de ese modelo constitucional, en todo caso, ha provocado el desarrollo de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico; lo que se ha acrecentado por el hecho de ser el Estado el titular desde siempre del dominio público sobre el subsuelo.

Con el rechazado proyecto de reforma constitucional de 2007, se pretendía cambiar radicalmente este modelo, acentuando el desequilibrio existente entre lo público y lo privado, buscando transformarlo en un sistema de economía estatal, de planificación centralizada, propia de un Estado y economía socialista, donde desaparecía la libertad económica y el derecho de propiedad como derechos constitucionales.

A. *El rechazo a la propuesta de reforma para eliminar la libertad económica*

El artículo 112 de la Constitución establece como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional el derecho de todas las personas de poder dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social, a cuyo efecto, el Estado está obligado a promover

> «la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país».

Con la rechazada propuesta de reforma constitucional de 2007, en cambio, se buscaba eliminar este derecho y la libertad económica, es decir, se pretendía quitarle rango constitucional, buscándose sustituir esta norma por otra en la cual lo que se establecía era la definición de una política estatal para promover

> «el desarrollo de un modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente, fundado en los valores humanísticos de

la cooperación y la preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, que garantice la satisfacción de las necesidades sociales y materiales del pueblo, la mayor suma de estabilidad política y social y la mayor suma de felicidad posible»

proponiéndose agregar que el Estado, asimismo,

«fomentará y desarrollará distintas formas de empresas y unidades económicas de propiedad social, tanto directa o comunal como indirecta o estatal, así como empresas y unidades económicas de producción o distribución social, pudiendo ser éstas de propiedad mixta entre el Estado, el sector privado y el poder comunal, creando las mejores condiciones para la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista».

Es decir, en un artículo como el 112 ubicado en el Capítulo constitucional sobre los derechos económicos, simplemente se buscaba eliminar el derecho al libre ejercicio de las actividades económicas y la propia libertad económica, lo que era contrario al principio de la progresividad en materia de derechos humanos y constitucionales que garantiza el artículo 19 de la Constitución.

Con la eliminación de este derecho, como derecho constitucional, lo que en definitiva se pretendía era desaparecer las garantías constitucionales al mismo y en particular la desaparición de la garantía de la reserva legal, es decir, que las limitaciones o restricciones al derecho sólo pueden establecerse mediante ley formal emanada de la Asamblea Nacional y no mediante decretos reglamentarios del Ejecutivo.

Además, con la rechazada reforma constitucional respecto del artículo 299, se buscaba eliminar de la Constitución, como fundamentos del sistema económico, los principios de justicia social, libre competencia, democracia y productividad y en su lugar se buscaba establecer, entre otros, los principios socialistas, antiimperialistas, humanistas, a los fines asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. Por otra parte, la garantía del desarrollo armónico de la economía no se asignaba «al Estado conjuntamente con la iniciativa privada» como dispone la Constitución de 1999, sino «al Estado conjuntamente con la iniciativa comunitaria, social y personal».

Por otra parte, con la rechazada reforma constitucional, se buscaba cambiar radicalmente el régimen de la actividad económica, buscándose

establecer en el artículo 113 una serie de limitaciones a la misma que iban mucho más allá de la restricción de los monopolios y la posición dominante de empresas, privilegiándose la economía estatal y los medios de producción socialista, proponiéndose agregar a la norma, que en general, «no se permitirán actividades, acuerdos, prácticas, conductas y omisiones de los y las particulares que vulneren los métodos y sistemas de producción social y colectiva con los cuales se afecte la propiedad social y colectiva o impidan o dificulten la justa y equitativa concurrencia de bienes y servicios», con lo cual hubiera quedado en manos del Estado la suerte de cualquier actividad económica particular.

B. *El rechazo a la propuesta de reforma para eliminar la propiedad privada*

Por otra parte, otro de los pilares fundamentales de la Constitución de 1999, además de la libertad económica, es la garantía del derecho de propiedad privada, que conforme al artículo 115 de la Constitución de 1999, se la concibe como el derecho que tiene toda persona «al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes», aun cuando sometida a «las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general». Dicha garantía implica que «sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes».

Con el rechazado proyecto de reforma constitucional de 2007 se buscaba cambiar radicalmente el régimen de la propiedad privada, la cual se eliminaba como derecho constitucional y quedaba materialmente reducida a la que pudiera existir sobre los bienes de uso, consumo y medios de producción legítimamente adquiridos, quedando por tanto minimizada y marginalizada en relación con la propiedad pública[300].

300 Sobre esto, el magistrado Jesús Eduardo Cabrera en el Voto salvado a la sentencia No. 2042 de la Sala Constitucional de 2 de noviembre de 2007 en la cual se declaró inadmisible un amparo constitucional ejercido contra el Presidente de la República y la Asamblea Nacional, con motivo de la inconstitucional «reforma constitucional», sostuvo lo siguiente: «El artículo 113 del Proyecto, plantea un concepto de propiedad, que se adapta a la propiedad socialista, y que es válido, incluso dentro del Estado Social; pero al limitar la propiedad privada solo sobre bienes de uso, es decir aquellos que una persona utiliza (sin especificarse en cual forma); o de consumo, que no es otra cosa que los fungibles, surge un cambio en la estructura de este derecho que dada su importancia, conduce a una transformación de la estructura del Estado. Los alcances del Derecho de propiedad dentro del Estado Social, ya fueron reconocidos en fallo de esta Sala de 20 de noviembre de 2002, con ponencia del Magistrado Antonio García García».

Además, se pretendía eliminar, con la rechazada reforma constitucional, la garantía de la propiedad al proponerse eliminar la exigencia de que «sólo» mediante expropiación podía extinguirse la propiedad, como se ha establecido siempre en el ordenamiento constitucional, lo que abría la vía para que por ley se pudieran establecer otras formas de extinción de la propiedad.

C. *El rechazo a la propuesta de reforma para eliminar la autonomía del Banco Central de Venezuela y concentrar en el Presidente de la República el manejo del régimen fiscal y económico del Estado*

En materia del régimen fiscal, por primera vez en el constitucionalismo venezolano en la Constitución de 1999 se incorporaron un conjunto de normas relativas al Banco Central de Venezuela y a la política macroeconómica del Estado (arts. 318 a 321), atribuyéndosele en particular, al Banco Central de Venezuela, dotado de autonomía, el ejercicio de las competencias monetarias del Poder Nacional para formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales y todas aquellas que establezca la ley.

Con el rechazado proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007 se buscaba cambiar total y radicalmente el régimen de la política monetaria y del Banco Central de Venezuela, eliminándosele sus competencias y su autonomía y estableciendo su total dependencia directa respecto del Ejecutivo Nacional. A tal efecto, en el artículo 318 se buscaba precisar que «El sistema monetario nacional debe propender al logro de los fines esenciales del Estado Socialista y el bienestar del pueblo, por encima de cualquier otra consideración», y las competencias para fijar las políticas monetarias del Poder Nacional y ejercer las competencias monetarias del Poder nacional que la Constitución de 1999 asigna «exclusivamente» al Banco Central de Venezuela, se proponía que se atribuyeran al «Ejecutivo Nacional, a través del Banco Central de Venezuela en estricta y obligatoria coordinación». Como consecuencia de esas propuestas de reforma, rechazadas popularmente, también se propuso establecer la naturaleza totalmente dependiente, jerárquicamente, del Banco Central de Venezuela, como «ente del Poder Ejecutivo Nacional», eliminándose formalmente la autonomía del Banco Central, al proponer que la norma constitucional dijera que «es persona de derecho público sin autonomía para la formulación y el ejercicio de las

políticas correspondientes», agregándose que «sus funciones estarán supeditadas a la política económica general y al Plan Nacional de Desarrollo de la Nación para alcanzar los objetivos superiores del Estado Socialista y la mayor suma de felicidad posible para todo el pueblo».

Además, en la rechazada reforma constitucional se buscaba quitarle al Banco Central de Venezuela la competencia de «administrar las reservas internacionales» y en su lugar se pretendía establecer que «las reservas internacionales de la República serán manejadas por el Banco Central de Venezuela, bajo la administración y dirección del Presidente o Presidenta de la República, como administrador o administradora de la Hacienda Pública Nacional».

Por último, en la rechazada reforma constitucional se buscaba eliminar del artículo 320 de la Constitución la previsión de que «en el ejercicio de sus funciones, el Banco Central de Venezuela no estará subordinado a directivas del Poder Ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias», eliminándose la necesidad de que la actuación coordinada del Poder Ejecutivo y del Banco Central de Venezuela se debe realizar «mediante un acuerdo anual de políticas», en el cual se deben establecer «los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria; así como los niveles de las variables intermedias e instrumentales requeridos para alcanzar dichos objetivos finales», buscándose eliminar todo principio de coordinación entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central, el cual, como se dijo, ha quedado sin autonomía, como un brazo ejecutor dependiente del Ejecutivo y de lo que éste disponga.

En la rechazada reforma constitucional, además, se buscaba eliminar la existencia del Fondo de Estabilización Macroeconómica, y en su lugar, lo que se proponía era la atribución del Presidente de la República de establecer

> «en coordinación con el Banco Central de Venezuela y al final de cada año, el nivel de las reservas necesarias para la economía nacional, así como el monto de las reservas excedentarias» con la propuesta de indicar que las mismas se debían destinar «a fondos que disponga el Ejecutivo Nacional para inversión productiva, desarrollo e infraestructura, financiamiento de las misiones y, en definitiva, el desarrollo integral, endógeno, humanista y socialista de la Nación».

8. Los rechazados cambios constitucionales regresivos al régimen de los derechos constitucionales

En materia de derechos constitucionales, dejando aparte las propuestas de reforma sobre derechos sociales, las cuales pueden implementarse mediante ley y no requerían reforma constitucional alguna, respecto de los derechos individuales, en cambio, la rechazada propuesta de reforma constitucional tenía un notable carácter regresivo, completamente contrario al principio de la progresividad, por lo que de haber sido aprobadas se hubiera configurado al Estado como un Estado policial y represivo.

En particular, en cuanto al régimen de los estados de excepción derivados de circunstancias excepcionales que pueden originar situaciones que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas y que pueden ameritar la adopción de medidas político-constitucionales para afrontarlas (art. 337), la rechazada reforma constitucional buscaba cambiar radicalmente las previsiones sobre los mismos, ampliándose incluso sus categorías (art. 338), al buscar eliminar los límites temporales que pueden tener los estados de excepción y que conforme a la Constitución no pueden ser superiores a 90 días. En su lugar, en la rechazada reforma constitucional se buscaba disponer que los estados de excepción debían durar «mientras se mantengan las causas que los motivaron», lo que de haberse aprobado, los hubiera podido convertir en estados de excepción de duración ilimitada, y en todo caso, de duración sujeta a la sola discreción del Presidente de la República, con lo cual, además, la Asamblea Nacional hubiera perdido la potestad que le daba el artículo 338 de la Constitución de 1999, de aprobar o negar la prórroga de los estados de excepción.

En esta materia de los Estados de excepción, una de las reformas de mayor interés de la Constitución de 1999 fue la eliminación de la posibilidad de que en los casos de estados de excepción se pudieran «suspender» las garantías constitucionales como lo había autorizado la Constitución de 1961, habiendo dado origen a muchos abusos institucionales, quedando la potestad de excepción reducida a la sola posibilidad de «restringir» (art. 236,7) temporalmente las garantías constitucionales. Mediante la rechazada reforma constitucional, en una forma asombrosamente regresiva, en cambio, se buscaba esta-

blecer la posibilidad de que por decisión del Presidente de la República, no sólo se pudiera «restringir» las garantías constitucionales, sino más grave aún, que se pudieran «suspender» dichas garantías (art. 337), lo cual es inadmisible en una sociedad democrática, por lo que fue expresamente eliminado cuando se sancionó la Constitución de 1999.

Por otra parte, en la Constitución de 1999, entre las garantías consagradas en la Constitución que no pueden ser afectadas en los estados de excepción por decisión ejecutiva, están las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles». En cambio, en la rechazada reforma constitucional, en franca violación del principio de progresividad en materia de derechos humanos, se buscaba reducir los derechos y garantías que no podían ser suspendidos mediante una enumeración engañosa con el siguiente texto: «las referidas al derecho a la vida, la prohibición de tortura, la incomunicación, la desaparición forzosa, el derecho a la defensa, a la integridad personal, a ser juzgado o juzgada por sus jueces naturales y no ser condenado o condenada a penas que excedan los treinta años».

9. Los efectos del referendo de rechazo de la reforma constitucional de diciembre de 2007 como expresión del poder constituyente originario

Como se puede evidenciar de todo lo anteriormente expuesto, con el rechazado proyecto de reforma constitucional que había sido sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, se buscaba producir una radical y profunda transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico como quizás nunca antes se había producido en la historia constitucional de la República. Los cambios que se proponían, sin duda, no podían ser objeto de una «reforma constitucional» en los términos del artículo 342 de la Constitución, sino a través de la convocatoria de una «Asamblea Nacional Constituyente» que, conforme al artículo 347, debe hacerse cuando se trate de «transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución».

Esta inconstitucionalidad en el procedimiento de revisión constitucional evidentemente que podía y debía ser controlada por la Juris-

dicción Constitucional que ejerce la Sala Constitucional, la cual tiene competencia para anular los actos estatales contrarios a la Constitución, como lo era la iniciativa presidencial de «reforma constitucional» de 15 de agosto de 2007, el acto de la Asamblea Nacional del 2 de noviembre de 2007 sancionatorio del proyecto de reforma constitucional, y la convocatoria a referendo realizada por el Consejo Nacional Electoral en esa misma fecha. Tratándose de un procedimiento para la revisión de la Constitución regulado en el propio texto de la Constitución, los poderes constituidos que podían participar en proceso de reforma constitucional como poder constituyente derivado (Presidente de la República, Asamblea Nacional, Consejo Nacional Electoral) estaban sujetos a límites constitucionales, que precisamente eran los que derivaban de las propias regulaciones constitucionales en cuanto al procedimiento de revisión constitucional, que en el caso de Venezuela, como se dijo, están en los artículos 340 a 349 de la Constitución. Siendo límites constitucionales establecidos por el poder constituyente originario que fue el pueblo al aprobar mediante referendo la Constitución de 1999, dado el principio de la supremacía constitucional (art. 7), los mismos pueden ser objeto de control de constitucionalidad por parte de la Jurisdicción Constitucional, es decir, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo conforme a los artículos 266,1; 334, in fine y 366, 4 de la Constitución.

Lamentablemente ello no lo entendió así la Sala Constitucional, y desde el mismo momento en el cual el Presidente de la República ejerció la iniciativa de la reforma al presentar su proyecto ante la Asamblea Nacional el 15 de agosto de 2007, dos días después, el 17 de agosto de 2007, adelantándose a cualquier impugnación, emitiendo opinión impunemente y prejuzgando cualquier asunto, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, Presidenta de la Sala Constitucional (es decir de la Jurisdicción Constitucional) y además, miembro del Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional, Luisa Estella Morales Lamuño, declaró públicamente que «la Sala Constitucional no tramitará ninguna acción relacionada con las modificaciones al texto fundamental, hasta tanto éstas no hayan sido aprobadas por los ciudadanos en el referendo» agregando que «Cualquier acción debe ser presentada después del referendo cuando la reforma ya sea norma, porque no podemos interpretar una tentativa de norma. Después de

que el proyecto sea una norma podríamos entrar a interpretarla y a conocer las acciones de nulidad»[301].

La consecuencia de este anuncio público anticipado fue la declaración como inadmisibles e «improponibles» por la Sala Constitucional, con la participación de su Presidenta quien había adelantado opinión pública en la materia, de numerosos recursos de amparo y nulidad que se habían interpuesto contra los actos de los poderes constituidos que habían intervenido en el procedimiento de «reforma constitucional»[302]. Entre dichas sentencias se puede mencionar la dictada en el caso de la acción de nulidad por inconstitucionalidad que la Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela y el Colegio de Abogados del Estado Carabobo que presentaron contra el acto de la Asamblea Nacional sancionatorio del proyecto de reforma constitucional (N° 2189)

---

301 Véase la reseña del periodista Juan Francisco Alonso, en *El Universal*, Caracas, 18-08-07. Esto, por lo demás, fue lo que decidió la Sala Constitucional en su sentencia No. de 22-11-07 (Expediente Nº 07- 1596) al declarar «improponible» una acción de inconstitucionalidad contra el acto de la Asamblea Nacional sancionando la reforma constitucional, con la participción y firma de la misma Presidente de la Sala, quien no se inhibió a pesar de haber adelantado públicamente opinión sobre lo decidido. Por otra parte, luego de varias solicitudes de recursos de interpretación sobre el artículo 342 de la Constitución, y de nulidad del acto sancionatorio de la reforma por la Asamblea Nacional, con motivo de la recusación que efectuaron los peticionantes contra la Presidenta de la Sala por estar comprometida su imparcialidad en la materia al haber formado parte de la Comisión Presidencial para la Reforma Constitucional, en decisión de 01-11-07, el magistrado J.E. Cabrera de la misma Sala, decidió que de la lectura del Decreto de creación del Consejo de Reforma (art. 5), «se desprende que la Secretaria Ejecutiva, cumplía funciones administrativas y no de redacción, corredacción, o ponencia sobre el contenido de un anteproyecto de reforma constitucional; por lo que la Dra. Luisa Estella Morales Lamuño no es -necesariamente- promovente del «Proyecto de Reforma Constitucional» que ha presentado el Presidente de la República, y los recusantes no señalan cuál aporte de la Secretaria Ejecutiva fue incorporado al Proyecto de Reforma, ni siquiera alguno que haga presumir la intervención de la Dra. Morales»; agregando que «Además, por ser parte del Consejo Presidencial, la Secretaria Ejecutiva no está dando ninguna recomendación sobre el juicio de nulidad de que trata esta causa, ya que nada ha manifestado en ese sentido, ni se le imputa declaración alguna de su parte que adelante opinión sobre la inconstitucionalidad denunciada en esta causa». Véase también, la Reseña periodística de JFA, *El Universal*, Caracas 2-11-07. Posteriormente, en sentencia de 22-11-07, el mismo Magistrado Cabrera declaró sin lugar otra recusación contra la Presidenta de la Sala por motivos similares (Exp. 07-1597).

302 Véase el estudio de dichas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la «reforma constitucional» sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007*, New York, 4 de diciembre de 2007, en www.allanbrewercarias.com, Parte I,2 (Documentos, 2007).

de 22 de noviembre de 2007 (Exp. Nº 07-1596), en la cual, luego de referirse a previas sentencias (Nos. 2108/2007 y 2147/2007), la Sala Constitucional precisó que «el procedimiento para la reforma constitucional es un *«proceso complejo»* que comienza con la iniciativa (artículo 342); continúa con la discusión y aprobación, que corresponde a la Asamblea Nacional (artículo 343); sigue con el referendo constitucional, regulado en el artículo 344, que corresponde ejercerlo al pueblo *«como validante definitivo de la reforma»*; y, finalmente, la promulgación por el Presidente de la República, según lo dispuesto en el artículo 346 constitucional»; concluyó, erradamente, afirmando que siendo «un proceso complejo de formación de actos normativos ... se asemeja al ordinario de formación de leyes; y una de las coincidencias absolutas es que no se puede hablar de un acto definitivo si no se han cumplido todos los pasos de este trámite procedimental»; y que dicho procedimiento complejo, «no causa gravamen hasta tanto no exteriorice sus efectos (mediante la promulgación y publicación en *Gaceta Oficial*)».

Con base en estas erradas premisas, confundiendo el proceso de reforma constitucional con el procedimiento de formación de las leyes, la Sala Constitucional renunció, en contra del principio de la universalidad del control, a ejercer el control de constitucionalidad respecto del acto definitivo de iniciativa presidencial, al presentar el proyecto de reforma ante la Asamblea Nacional; del acto definitivo de la Asamblea Nacional al sancionar el proyecto de reforma constitucional y del acto definitivo del Consejo Nacional Electoral que lo sometió a referendo, considerando que «mientras el proyecto de reforma esté en proceso de trámite no es susceptible de control jurisdiccional, salvo que el proceso de reforma *«aborte»* en alguna de esas etapas sucesivas y no se perfeccione el acto normativo (Véase. sentencia Nº 2147 del 13 de noviembre de 2007, caso: *Rafael Ángel Briceño*)»; y concluyendo que «el proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional el día 2 de noviembre de 2007, al tratarse de un acto normativo no perfeccionado, no puede producir efectos jurídicos externos y, por lo tanto, no es posible controlar jurisdiccionalmente a *priori* su contenido». De todo estos ilógicos argumentos, la Sala concluyó declarando «improponible en derecho la presente acción popular de inconstitucionalidad».

Al contrario de la afirmado por la Sala, sin embargo, cuando las Constituciones han establecido precisos procedimientos que los poderes constituidos, cuando ejercen funciones de poder constituyente deri-

vado, deben seguir para la revisión constitucional, los cuales se constituyen en límites constitucionales adjetivos o procedimientales para la revisión constitucional, la consecuencia lógica de estas regulaciones y obligación de sometimiento a la Constitución, es precisamente que el cumplimiento de dichos procedimientos de reforma o enmienda constitucional por los órganos del poder constituidos, dado el principio de la supremacía constitucional, debe y tiene que estar sujeto a control de constitucionalidad por parte de los órganos de la Jurisdicción Constitucional antes de que se manifieste la voluntad popular, es decir, antes de que se manifieste el poder constituyente originario. Es absurdo pretender, en cambio, que una vez efectuado un referendo, es decir, manifestado el poder constituyente originario, un órgano del poder constituido como es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, pueda pretender ejercer el control de constitucionalidad de la voluntad popular, es decir, del poder constituyente originario, que es el pueblo, manifestada en referendo.

APRECIACIÓN FINAL

Después de haberle dedicado 35 intermitentes años al estudio de la historia constitucional de Venezuela, el 9 de febrero de 2008 he podido concluir la redacción de esta obra, en Nueva York, donde he tenido el privilegio de estar en los últimos años como Profesor Adjunto en la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia.

La obra puede decirse que la comencé a trabajar en 1973, cuando también tuve el privilegio de haber estado como Profesor Visitante en el Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Cambridge, Inglaterra. Ese comienzo vino a ser, además, la continuación de una inquietud que siempre tuve desde que comencé a estudiar Derecho en la Universidad Central de Venezuela de la palabra de quien fue mi profesor de Derecho Constitucional, el destacado académico y amigo Gustavo Planchart Manrique; y también, la reafirmación de una ilusión que siempre tuve de escribir algo sobre el tema después de haberme topado, desde tiempos muy tempranos, con la obra de José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, en la edición alemana de principios del siglo XX[1], que mi abuelo Rafael Carías Capó tenía en su biblioteca, y que me dio junto con otros tantos libros de Historia de Venezuela que tenía.

En todo caso, en las más de tres décadas que han pasado desde que comencé a tratar de entender y escribir sobre la historia constitucional de nuestro país, en una forma u otra, como ciudadano, académico y jurista, en el último medio siglo me ha tocado en algo ser parte de la misma, ya que como tantos otros de mi generación, me ha tocado vivir muchos de los recientes sucesos que la conforman. Pero la vida pasa, y los sucesos muchas veces se olvidan, precisamente porque

1 Edición hecha en Berlín, 1905.

los hemos vivido y no los fijamos; y así, a veces, la historia misma se diluye y otras se desdibuja. Y en medio del olvido colectivo, además, no falta quien quiera cambiarla.

En todo caso, el esfuerzo que aquí he concluido espero que contribuya a que nuestra historia constitucional se rescate y se conozca, para que sepamos de dónde vienen nuestras instituciones, que tienen una larga tradición a pesar de que a veces se la quiera ignorar o negar; que comprendamos que los hechos pasados acaecieron en su momento y no fueron todo lo errados que a veces se nos quiere imponer aplicando criterios de apreciación o evaluación contemporáneos; y que entendamos que ninguna de las instituciones del Estado ha surgido de la nada, por más que se las quiera maquillar y se pretenda que son el resultado de alguna «refundación» del mismo. De ese esfuerzo por tratar de inventar, a veces sólo cambiando nombres, lo que muchas veces ha resultado es más bien una caricatura de hechos y de instituciones ya acaecidos y conocidos.

Por otra parte, concluida la obra y recordando los momentos que marcaron su comienzo y su final, parecería que a veces uno tiene que estar alejado de su propio país para poderlo aprehender globalmente, o al menos tener tiempo para tratar de hacerlo en su conjunto, físico y temporal, y poder comprender y exponer los grandes trazos de su evolución histórica, sin los condicionamientos que la cotidianeidad a veces nos impone, limitándonos.

Por ello, tratándose de un libro de historia, he pensado que es importante fijar bien la fecha de la conclusión de su redacción, pues todo lo que acaezca a partir de este momento es futuro, y sobre ello nada podemos escribir, salvo proyecciones, pronósticos o adivinanzas. Por otra parte, fijar la fecha de conclusión de estas reflexiones es también importante, pues con ello le damos fecha cierta al registro de lo que desde mi perspectiva ha ocurrido política y constitucionalmente en el país, para entre otros aspectos, hacerle frente a los intentos autoritarios que pretenden cambiar esa historia. Ello, por supuesto, en el largo plazo es imposible, pero en el corto, con la poca memoria que los pueblos a veces conservan, sin duda puede tener efectos nocivos incluso respecto de nuestra propia identidad nacional.

Por ello, en este momento de conclusión de esta obra sobre la Historia Constitucional de Venezuela, en febrero de 2008, para el futuro sí parece necesario fijar algunos hechos que se han producido

después del intento de reforma constitucional que alentó y propuso el Presidente de la República Hugo Chávez Frías durante el año 2007, y que fue abrumadoramente rechazada por el pueblo en el referendo realizado el 2 de diciembre de 2007. A partir de ese acontecimiento, los hechos muestran el principio de un tiempo en el cual se ha comenzado a exigir cuentas al Presidente de la República y a su gobierno, por los malos frutos y los pésimos resultados del asalto al poder que comandó desde 1999 y por la gestión que ha realizado durante la última década desde que fue electo Presidente en 1998 siendo, como es, el Presidente que en toda la historia del país, desde 1811, ha estado más años seguidos en ejercicio del cargo.

En tal sentido, en febrero de 2008 podemos dejar registrados, al menos, los siguientes hechos que sin duda tendrán importantes repercusiones constitucionales hacia el futuro:

En primer lugar, desde el punto de vista internacional, la situación de aislamiento global en la que se ha colocado a Venezuela. Ello se marcó por el fracaso del voluntarista intento en 2006, utilizando toda suerte de presiones, para que un representante del país ocupara un puesto en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, partiendo del ataque personal que efectuó el Presidente Chávez al jefe de Estado del país sede de dicha organización; por el retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones, en 2006, la cual después de tantas décadas de esfuerzo continuo desarrollado desde la firma del Pacto Andino hace cuarenta años, había logrado constituirse en el proceso de integración regional de mayor institucionalidad de América Latina; por el fracaso, en 2007, de la propuesta sustitutiva de incorporar a Venezuela en el MERCOSUR, que es un esquema de integración que une a unos importantes países del sur de América Latina, pero de los cuales casi todo nos separa; por el creciente endeudamiento internacional de la República y de la empresa petrolera estatal, PDVSA[2], paralelamente al tiempo en el cual el precio del petróleo ha llegado a

---

2 El Dr. Domingo Maza Zavala, quien hasta 2007 fue Director del Banco Central de Venezuela, respondiendo a la pregunta: *¿Creció la deuda externa?*, dijo en febrero de 2008: «Chávez la ha triplicado. La deuda externa es de unos 67.000 millones de dólares. Cuando llegó al poder la deuda era de 20.000 millones. Además, hay que sumar la deuda interna que emite títulos en deuda externa». Véase la reseña de Joaquim Ibarz, «Ahora, en Venezuela, hay más pobreza que antes de Chávez», *La Vanguardia*, Edición impresa, Barcelona, España, 11 de febrero de 2008, http://www.lavanguardia.es/free/edicionimpresa/res/20080211/53.

niveles inimaginables hace solo diez años[3], dándole al país los mayores ingresos fiscales petroleros en toda su historia[4], con el contradictorio riesgo del colapso de la propia industria petrolera, entre otros factores, por la desinversión que ha marcado la gerencia de la misma[5]; por el rechazo popular a la idea anunciada por el Presidente de la República en 2007, de supuestamente establecer una Confederación con Cuba, que siéndonos también tan extraña, hubiera podido implicar el riesgo de que Venezuela pudiera perder su propia identidad, como se pretendió hacer entre 1819 y 1830, cuando Venezuela, en el marco bolivariano, desapareció como Estado, incorporándose su territorio a la República de Colombia; por el rechazo internacional de la pretendida idea de realizar un proceso de integración militar e, incluso, de crear una Fuerza Armada Bolivariana para enfrentar otros países americanos, particularmente viniendo de Venezuela que es el único país de América Latina que jamás, en toda su historia, ha estado en

3 En 1998 el precio del barril de Crudo era de US$ 10,57, y a comienzos de 2008 llegó a más de US$ 100,00.

4 Los ingresos fiscales en el período 1964-1998 (gobiernos J. Lusinchi, C.A. Pérez y R. Caldera) fueron de Bs. 91.109 MM; y sólo en el período 1999-2006 fueron de Bs 99.242 MM. Los ingresos petroleros que en 1998 fueron de US$ 16.735 MM; en los años subsiguientes ascendieron así: 1999: US$ 16.735 MM; 2000: US$27.874 MM; 2001: US$ 21.745 MM; 2002: US$ 21.532 MM; 2003: US$ 22.029 MM; 2004: US$ 32.871 MM; 2005: US$ 48.143 MM; 2006: US$ 56.438 MM; 2007 US$ 62.555 MM. En cuanto al gasto público, a la pregunta de si ha aumentado, Domingo Maza Zavala en febrero de 2008 dijo: Al comienzo del mandato de Chávez el gasto público era de 15.000 millones de dólares anuales, ahora es de unos 80.000 millones. Según cifras de la OPEP, Venezuela produce unos 2.500.000 barriles de petróleo diarios, es casi nuestra única fuente de divisas. El consumo interno aumentó a 800.000 barriles. Y se regalan 100.000 a Cuba. Como máximo podemos exportar 1.700.000 diarios. A 70 dólares serían 43.400 millones de dólares al año. En importaciones el año pasado se consumieron 44.000 millones de dólares. Y en importaciones indirectas otros 6.000 millones. Este año las importaciones no bajarán de los 50.000 millones. Si añadimos el servicio de la deuda externa, con el petróleo a 70 dólares no se podrán afrontar todos los pagos. *¿De dónde va a salir lo restante?* De las reservas internacionales de 33.000 millones de dólares, las operativas no llegan a 25.000 millones, para seis meses de importaciones». Véase la reseña de Joaquim Ibarz, «Ahora, en Venezuela, hay más pobreza que antes de Chávez», *La Vanguardia*, Edición impresa, Barcelona, España, 11 de febrero de 2008.

5 Domingo Maza Zavala, en la misma entrevista explicó: «La compañía estatal petrolera PDVSA tiene graves dificultades. Y encima Chávez le encarga tareas que no le corresponden, como proyectos sociales, compra y venta de alimentos, servicios de salud. Esto pone de relieve la incapacidad administrativa del Gobierno. Esas tareas corresponden al gobierno. PDVSA debe encargarse de producir y vender petróleo en buenas condiciones, lo que no está ocurriendo. Dependemos más que nunca del petróleo». Véase la reseña de Joaquim Ibarz, «Ahora, en Venezuela, hay más pobreza que antes de Chávez», *La Vanguardia*, Edición impresa, Barcelona, España, 11 de febrero de 2008.

guerra con país alguno; por la persistente injerencia de funcionarios del gobierno venezolano en los procesos de elecciones desarrolladas en los últimos años en muchos de los países de América Latina, lo que se denunció repetidamente en la prensa respecto de las efectuadas en Perú, México, Bolivia, Ecuador, y más recientemente en Argentina y en Paraguay[6]; por las relaciones abiertas que el Estado venezolano ha establecido con fuerzas irregulares que operan como guerrilla en Colombia, calificadas internacionalmente como terroristas, al punto de que la Asamblea Nacional el 18 de enero de 2008, mediante Acuerdo, llegó a pedir a la Comunidad internacional que las reconozcan como fuerzas beligerantes legítimas; los Ministros del gabinete las han alentado públicamente para que sigan haciendo lo que hacen[7], y de que se movilizan libremente en territorio venezolano, ocupando y explotando como propio los territorios del sur hacia el Amazonas.

Ello ha llegado hasta el punto de que el propio Presidente de la República haya declarado, contra todo principio internacional imaginable, que «en buena parte del oeste y suroeste» Venezuela ya no limita territorialmente «con el Estado colombiano, sino con las FARC», y que las personas secuestradas por la guerrilla «son en realidad prisioneros de guerra»[8] .

---

6 Ya concluido este libro, el 17 de abril de 2008, el Presidente de Paraguay, Nicanor Duarte, según se informó en la prensa, advirtió a su par venezolano, Hugo Chávez, que no se meta en los asuntos internos paraguayos, afirmando tener informes de que hay venezolanos ayudando al candidato opositor Fernando Lugo», en *El Universal*, Caracas, 17-04-2008.

7 El Ministro del Interior Rodíguez Chacín, al despedirse del grupo de guerrilleros colombianos que entregaron a unos secuestrados les dijo «en nombre del Presidente Chavez estamos muy pendientes de su lucha. Mantengan ese espíritu, mantengan esa fuerza y cuenten con nosotros. Véase en *Noticias 24*, www.noticias24.com, 10 de enero de 2008.

8 Véase reseña de Eugenio Martínez, «Venezuela limita con las FARC no con Colombia», *El Universal*, Caracas 05-02-2008. Concluido este libro, al mes siguiente, en los primeros días de marzo de 2008, con motivo de una acción militar que desplegó el Ejército Colombiano en la frontera con Ecuador, de la cual resultó el fallecimiento, entro otros, de un conocido miembro de la guerrilla colombiana (FARC), el Presidente de la República ordenó la movilización del Ejército venezolano hacia la frontera con Colombia, pretendiendo colocar al país al borde de una absurda guerra, cuando *ni siquiera había habido agresión alguna contra Venezuela. El día 4 de marzo de 2008, el diario Crónica de Hoy, de Bogotá anunció que el Presidente de Colombia, Álvaro Uribe, tras revisar la computadora del abatido número 2 de las FARC, Raúl Reyes, denunciará a su homólogo venezolano, Hugo Chávez, ante la Corte Penal Internacional (CPI) de La Haya por su presunto apoyo a esa organización terrorista, especializada en el narcotráfico y el secuestro de civiles para chantajear al Estado. Una vez conocidas todas las informaciones en el computador de Raúl Reyes, el gobierno bajo mi responsabilidad se propone denunciar [a Chávez] ante la CPI para que explique el presunto delito de financiación de genocidas. Véase Crónica de Hoy, Bogotá 05-03-2008.*

Todo este cuadro ha aislado progresivamente al Estado venezolano, incluso de aliados circunstanciales en gran parte motivados por la factura petrolera que se ha utilizado como instrumento de política internacional, al punto de que se haya llegado a la increpación del Rey de España dirigida al Presidente Chávez en la XVII Cumbre Iberoamericana celebrada en Santiago de Chile en noviembre de 2007, cuando le dijo: «¿Por qué no te callas?»

En segundo lugar, en el orden interno, los esfuerzos desplegados para la progresiva configuración de un «bolivarianismo» o de una «doctrina bolivariana», que nadie conoce y que se construye conforme a la deformación o interpretación que, comenzando por el Presidente de la República, se hace de lo que hace casi 200 años dijo o pudo haber dicho o realizado Simón Bolívar, a quien incluso se lo califica de socialista. Todo ello comenzó institucionalmente con el cambio formal del nombre a la República de Venezuela ocurrido en 1999, por el de «República Bolivariana de Venezuela», con lo que se comenzó a dividir progresivamente al país entre bandos bolivarianos y antibolivarianos. No es la primera vez que desde el Estado se hacen intentos por construir una «doctrina bolivariana», lo que ya procuraron los Presidentes Antonio Guzmán Blanco en el siglo XIX y Eleazar López Contreras en el siglo XX, en esfuerzos que terminaron derrumbándose estrepitosamente en perjuicio de la propia memoria de Bolívar.

En realidad, la esencia de una doctrina bolivariana en relación con el Estado, es un esquema en el cual Venezuela desaparecería como tal en estructuras nacionales distintas, incluso panamericanas, como lo soñó Bolívar, pero completamente irrealizables en nuestros tiempos, y menos con el común signo de la bandera tricolor en el brazo de trajes militares que ha sido común en los grupos guerrilleros colombianos que se han declarado «bolivarianos».

En tercer lugar, en relación con la gestión del gobierno durante la última década, desde el puento de vista institucional, la destrucción masiva de la institucionalidad democrática, lo que ha llevado a la configuración de una Asamblea Nacional unicameral que responde exclusivamente a las instrucciones del Jefe del Estado; a la dependencia de los otros poderes del Estado de la propia Asamblea Nacional y a través de ésta, del jefe del Estado; al desmantelamiento progresivo de las estructura de la Administración Pública con la creación de organizaciones informales, «misiones» y fondos al margen de la misma, origi-

nándose una indisciplina fiscal que ha terminado con el aniquilamiento del la autonomía del Banco Central de Venezuela; el sometimiento al poder de los órganos de control fiscal, con la ausencia completa de transparencia gubernamental alguna o de la posibilidad de que se exija rendición de cuentas a los funcionarios[9]; la total eliminación de la autonomía e independencia del Poder Judicial, con la renuncia por parte del Tribunal Supremo de Justicia a ejercer sus funciones constitucionales de gobierno y administración de la Judicatura, conforme a las previsiones de la propia Constitución; y a la sistemática utilización de la justicia como instrumento de presecución política, con un Ministerio Público que en lugar de defender los derechos constitucionales de los procesados, manipula pruebas para perseguir politicamente a personas inocentes[10].

Todo ello ha llevado a que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en lugar de ser el instrumento de control para asegurar la vigencia del Estado de Derecho, haya sido el instrumento para afianzar el autoritarismo, al cual incluso el Presidente de la República le ha exigido consulta previa antes de dictar sentencia, siendo

9 El ex Director del Banco Central, Domingo Maza Zavala, en la entrevista antes citada dijo en febrero de 2008: «La corrupción con Chávez tiene características propias. Los nuevos corruptos son empresarios, militares, funcionarios, políticos, que reciben contratos, prebendas, beneficios en proporciones mucho mayores que en el pasado. Lo más grave es que no traducen en obras el dinero público que reciben. Roban rápido y son muy ostentosos. En ese sector son usuales grandes camionetas que cuestan 200.000 dólares. Corrupción sin obras, sin control. La contraloría (fiscal de cuentas) es inexistente. La Asamblea Nacional no controla nada.». Véase la reseña de Joaquim Ibarz, «Ahora, en Venezuela, hay más pobreza que antes de Chávez», *La Vanguardia*, Edición impresa, Barcelona, España, 11 de febrero de 2008.

10 Concluido este libro, el 28 de marzo de 2008, se publicó en la prensa la carta denuncia del Fiscal Quincuagésimo Sexto del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, Hernando José Contreras Pérez, contra el ex Fiscal General de la República, Isaías Rodríguez, por manipulación de pruebas y actas de la investigación penal realizada con motivo del homicidio del Fiscal Danilo Anderson, en la cual, reiteró «que la responsabilidad sobre el cambio del contenido de las actas de entrevistas rendidas por el testigo Giovanni Vásquez de Armas en la investigación Penal relativa al Homicidio de ex Fiscal Danilo Baltasar Anderson, recaía directamente en la persona del entonces Fiscal General de la República Julián Isaías Rodríguez, quien alegaba luego de leerlas, que estas debían ser consultadas con el «Alto Gobierno ya que esa investigación era un problema de Estado», posteriormente nos reunía a los fiscales comisionados y nos decía que debíamos quitar a tal persona o colocar el nombre de esta otra, así como decir sus rasgos o características que pudieran individualizarla, ello, entre otros. En esa investigación penal, nada se hacía si no era por instrucciones precisas del mencionado Fiscal General». Véase el texto en *TalCualDigital.com*, Caracas, 28-03-2008.

sus miembros directamente escogidos por el propio Presidente de la República a través de la propia Asamblea.

En cuarto lugar, la situación de los derechos humanos en el país, que por el control gubernamental del aparato judicial no han podido ser garantizados, particularmente cuando se ha tratado de violaciones infligidas por parte de funcionarios públicos y agentes gubernamentales; y, en particular el proceso progresivo de control sobre la libertad de expresión del pensamiento por la apropiación pública de medios de comunicación, el cierre de otros, entre ellos de Radio Caracas Televisión (RCTV) y la confiscación de sus activos, y la regulación y control gubernamental progresivo de las informaciones.

Lo cierto es que nunca antes la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recibido tantas denuncias de violaciones por parte de autoridades como las que se han formulados en los últimos años contra Venezuela[11], muchas de las cuales ya cursan ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacándose las violaciones a las garantías judiciales y al debido proceso. En el marco de esas violaciones debe destacarse la masiva y brutal discriminación política que desde 2004 se desató en el país contra todas aquellas personas que ejercieron su derecho de petición, solicitando la convocatoria a un referendo revocatorio del Presidente de la República, quienes por ello, materialmente perdieron todos sus derechos frente al Estado. Todos los que ejercieron un derecho constitucional como el de petición, aparecieron registrados en la llamana «Lista Tascón» (en «honor» de un diputado que la configuró), cayendo entonces en una *capitis diminutio* política nunca antes conocida, como enemigos del gobierno y su Administración.

En quinto lugar, en relación con la gestión del gobierno, desde el punto de vista económico y social, el fracaso total de la misma, con

11 Concluido este libro, en marzo de 2008, se publicó el *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007*, Capítulo IV *Venezuela*, en cuyas conclusiones se expresó: «313. Por otra parte, entre los principales aspectos que la Comisión considera afectan de manera general el disfrute efectivo de los derechos humanos de todos los habitantes de Venezuela se encuentran la existencia de un ambiente hostil para el disenso político, la criminalización de la protesta social, el señalamiento u hostigamiento a organizaciones no gubernamentales o defensores de derechos humanos, los cuestionamientos relacionados al funcionamiento transparente de la administración de justicia, la existencia de obstáculos directos e indirectos a la libertad de expresión y las graves condiciones en las que se encuentran las personas privadas de libertad». Véase en http://www.cidh.org/ annualrep/2007sp/cap4Venezuela.sp.htm.

el desmantelamiento y persecución del aparato productivo que existía en el país; las estatizaciones indiscriminadas e innecesarias de industrias; la persecución de la agroindustria y la incapacidad de sustituir los productores propietarios por supuestas cooperativas totalmente ineficientes[12]; la dependencia alimentaria de las importaciones alentadas por la bonanza petrolera circunstancial y, lo que es peor, con aumento de los niveles de pobreza[13] a pesar de los ingentes recursos disponibles y el gasto público efectuado. Todo ello llevó al propio Presidente de la República a reconocer el fracaso total de su gestión de gobierno en su discurso con motivo del Mensaje Anual ante la Asamblea Nacional el día 11 de enero de 2008, en el cual, además de destacar el malestar que sabía que causaban «las contradicciones entre el discurso del líder y la realidad de las acciones de mal gobierno o de mala práctica política, las más de las veces debido al sectarismo, al individualismo, a la indisciplina, a la visión de pequeño alcance», hizo autocrítica sobre su propio gobierno, en relación con «los terribles fenómenos que siguen siendo la burocratización, la ineficiencia y la corrupción»,

12 El mismo Domingo Maza Zavala dijo en febrero de 2008: «Chávez quiere que el Estado crezca más y tenga mayor peso. Ha creado un llamado sector social de la economía, a base de comunidades, grupo de trabajadores, cooperativas. Fincas y empresas industriales que estaban en la producción han pasado a manos del Gobierno por una vía arbitraria. Estas fincas y empresas dejan de producir. al pasar a estas manos. No hay sentido de Estado. El movimiento cooperativo es ficticio. Las cooperativas se forman con gente sin organización y sin la menor voluntad de trabajo. Los subsidios se malgastan. Sin seguridad personal y jurídica nadie invierte. La producción se ha derrumbado y aumenta la población y la demanda». Véase la reseña de Joaquim Ibarz, «Ahora, en Venezuela, hay más pobreza que antes de Chávez», *La Vanguardia*, Edición impresa, Barcelona, España, 11 de febrero de 2008.

13 El Domingo Maza Zavala señaló en febrero de 2008: *¿Qué hace Venezuela con los ingresos del petróleo?*: «Los recursos petroleros han permitido subsidiar a los sectores populares. Pero el aumento de los ingresos sociales no se ha correspondido con un aumento de la producción, lo que provoca la escasez aguda de alimentos y que tengamos la inflación más alta de América Latina. El subsidio no está sustentado en una contribución real de los beneficiados al producto nacional. *¿Los subsidios han eliminado la pobreza?* No. Ahora hay más pobres que antes. Los subsidios los mantienen en la pobreza. Chávez da dádivas, pero no crea puestos de trabajo ni construye viviendas. Hay más pobres que antes porque prolifera la gente que vive del Estado sin contribuir a la riqueza social. La gente se acostumbra a cobrar sin trabajar, confía en recibir ingresos gratuitos, sin esfuerzo, lo que trae cierta descomposición moral. Personas que antes trabajaban han dejado de hacerlo porque reciben un subsidio gratis. Se ha creado la mentalidad de 'el Estado debe sostenerme porque soy copropietario del petróleo'. He oído decir 'para qué vamos a trabajar si tenemos petróleo', que trabaje el extranjero». Véase la reseña de Joaquim Ibarz, «Ahora, en Venezuela, hay más pobreza que antes de Chávez», *La Vanguardia*, Edición impresa, Barcelona, España, 11 de febrero de 2008.

concluyendo su discurso, haciéndose las «preguntas que la gente se hace todos los días»:

> «¿Por qué desapareció la leche? Seguramente ésta es la más fácil de contestar dado el crecimiento de la demanda, que es un argumento humanista, es cierto. Ahora, hoy más gente accede al consumo aunque esto no explica la no previsión del problema con suficiente anticipación. ¿No es para eso la planificación? ¿Para qué es la previsión? Pero hay otras de no tan fácil respuesta: ¿Por qué un Gobierno revolucionario no ha podido en 9 años cambiar la terrible situación de las cárceles venezolanas, por ejemplo? ¿Por qué razón? ¿Por qué la inseguridad sigue siendo un problema tan grave en los pueblos, en los barrios? ¿Por qué? ¿Por qué no hemos podido solucionar problemas tan graves que azotan a nuestro pueblo en cada esquina, en cada casa, en cada vida, en cada niño, en cada mujer, en cada familia, en cada existencia cotidiana? ¿Por qué? ¿Por qué sigue tan fuerte y descarado el contrabando que nos hace mucho daño, el contrabando de extracción, por ejemplo? ¿Por qué? ¿Cuál es la razón de la impunidad? ¿Por qué las mafias siguen incrustadas en las estructuras de los servicios que le pertenecen al pueblo, que le pertenecen a la gente? ¿Por qué? ¿Por qué las gestiones ante las instituciones públicas siguen siendo una pesadilla para el ciudadano común? ¿Por qué? ¿Cuándo acabaremos con los chantajes abusivos de la permisología? ¿Cuándo? ¿Por qué nos cuesta tanto producir bienes del uso diario, consuetudinario? ¿Por qué seguimos consumiendo tantos alimentos provenientes de otros países? ¿Por qué la corrupción no la hemos podido frenar y mucho menos derrotar? ¿Por qué? ¿Por qué? Todos los días debemos hacernos esas preguntas y buscar las respuestas en lo individual y en lo colectivo»[14] .

Más claro reconocimiento de un fracaso gubernamental, es ciertamente imposible de conseguir en declaración alguna de un jefe de Estado y de gobierno. Lo peor de ello, en todo caso, ha sido el fracaso en el desarrollo de la industria petrolera, donde la inversión ha disminuido, y en la utilización del excedente petrolero para el desarrollo

14 Véase, en Asamblea Nacional, División de Servicio y Atención Legislativa, Sección de Edición, Sesión Especial del viernes 11 de enero de 1008, pp. 63 ss.

nacional. Venezuela seguirá teniendo un Estado rico petrolero, pero no tiene por qué seguir siendo un país pobre. La demanda petrolera mundial seguirá creciendo por las necesidades de nuevos países consumidores masivos de energía como China e India, y el precio del petróleo, por ello, también seguirá creciendo. Ello implica que incluso con una industria petrolera demolida, el ingreso petrolero venezolano segurá en aumento, y con ello, la posibilidad de afianzamiento del arma más letal del autoritarismo que se ha desarrollado en la última década, que ha sido la disposición incontrolada de esa riqueza para fines políticos.

En sexto lugar, a pesar de reconocer su fracaso, el Presidente de la República rechazó toda posibilidad de que su gobierno pudiera dejar de controlar el poder; es decir, rechazó toda posibilidad de alternabilidad republicana en el futuro, al argumentar, frente a las elecciones regionales previstas para fines de 2008, que la oposición no podía ganarlas en forma alguna, ya que si lograba ganar determinadas Gobernaciones y Alcaldías «el próximo paso es la guerra», calificando esa posibilidad como «un mal que no debe llegar más nunca aquí», asegurando que «los que gobernaron a este país y lo destrozaron, ... más nunca volverán a gobernar a Venezuela»[15] . Entretanto, los instrumentos que se ha empeñado en conformar para permanecer en el poder han fracasado, como la estructuración en 2007 de un partido único que no había logrado arrancar después de varios años de intentos. Las divisiones y expulsiones en el mismo por las críticas de sus miembros provocadas por la corrupción existente, incluso han llevado a la aplicación de medidas judiciales de aseguramiento contra antiguos altos funcionarios; así como la desbandada de las candidaturas que se comienza a percibir en el ámbito de las filas que gobiernan.

Por último, y en séptimo lugar, después de reconocer el fracaso de su gobierno pero a la vez rechazar la posibilidad de que la oposición pueda ganar democráticamente elección alguna - pues ello, dijo, sería «la guerra»-, el Presidente anunció con dos años de anticipación un nuevo fraude a la Constitución, para pretender lograr su reelección indefinida, lo cual ya fue rechazado por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007. En virtud de dicho rechazo a la reforma constitucional que había propuesto para poder reelegirse indefinidamente,

15 Véase *El Universal*, Caracas, 21-01-2008.

conforme a la Constitución, tal reforma no podría volver a plantearse de nuevo en el período constitucional que se inició en enero de 2007. Pero para burlar esta limitación, el Presidente de la República formuló la propuesta de que a partir del 10 de enero del año 2010 se abriría la posibilidad de realizar un referéndum revocatorio, al cuál estaría dispuesto a someterse o, incluso, convocar él mismo, aprovechando esa oportunidad para, además, consultarle al pueblo si estaría de acuerdo con hacer «una pequeña» enmienda a la Constitución que pueda permitir su reelección indefinida. Dijo:

> «Haríamos dos preguntas, sería un doble referéndum, la primera: ¿quiere usted que Hugo Chávez siga siendo Presidente la República? (...) luego haría la segunda pregunta, la cual se engancharía con el mecanismo constitucional para hacer una enmienda muy sencillita ¿está usted de acuerdo en hacer una enmienda en el artículo de la Constitución que dice que el Presidente será reelegido una sola vez? (...) Bueno sólo habría que borrar «una sola vez» y dejar «podrá ser reelegido» (...) eso significa poder ser reelegido cuántas veces el pueblo quiera».

Y de nuevo, el Presidente de la República agregó: «Lo que tenemos que garantizar es que si a Hugo Chávez le toca entregar el gobierno el 10 de enero de 2013 no sea a un contrarrevolucionario porque vendría la guerra aquí»[16].

Es decir, hacia el futuro, el cuadro que tiene la República es el de un estruendoso fracaso gubernamental e internacional, de orden político, económico y social, que el propio Presidente de la República ha reconocido, pero advirtiéndole a los venezolanos paralelamente que a pesar de ello, en forma alguna dejará el poder ni el gobierno, anunciando que impedirá que la oposición pueda llegar a ganar elección alguna, proponiendo un nuevo fraude constitucional para tratar de asegurar que pueda continuar en el ejercicio de la Presidencia de la República en forma indefinida. Además, después de rechazada la reforma constitucional en el referendo del 2 de diciembre de 2007, en el cual por votación popular el pueblo se negó a aprobar la transformación del Estado venezolano en un Estado socialista, sin embargo,

16 Véase en *El Universal*, Caracas, 27-01-2008.

también en fraude a la Constitución y a dicha voluntad popular, el Presidente de la República ha venido dictando Decretos-Leyes y medidas ejecutivas desconociendo esa decisión popular, para «ejecutar» la reforma constitucional rechazada[17].

Es claro que nada es fácil en la vida de los pueblos, y menos aún cuando teniendo un cuadro institucional como el que hemos tratado de identificar, están gobernados por personajes mesiánicos que se creen infalibles y eternos. Lo trágico de ello, como nos lo enseña la historia, es que su fracaso termina siendo el fracaso de la Nación entera, la cual más temprano que tarde tendrá que recomenzar un nuevo ciclo de reconstrucción institucional como por los que Venezuela ha pasado en varias ocasiones, y que han caracterizado cada uno de los tiempos de crisis política que han transcurrido en nuestra historia entre sus grandes periodos político-constitucionales: Luego del período de crisis que dio origen al Estado independiente que duró desde 1808 a 1830, está, primero, el tiempo de crisis que va desde 1848 a 1870, que marcó el paso del período del Estado Independiente y autónomo (1830-1864) hacia el período del Estado federal (1864-1901); segundo, el tiempo de crisis que va desde 1892 a 1914, que marcó el paso del período del Estado federal (1864-1901) hacia el Estado Centralizado y autocrático (1901-1945); y tercero, el tiempo de la crisis que va desde 1935 a 1958, que marcó el paso del período del Estado centralizado autocrático (1901-1945) hacia el Estado democrático de partidos (1958-1999). Cada uno de esos tiempos de crisis tuvo una duración de algo más de dos décadas hasta que el período siguiente se consolidó.

El tiempo de la crisis del período del Estado democrático de partidos (1958-1999) puede decirse que explotó a partir de 1989, ya hace unos largos 20 años, y no ha cesado. Más bien, ha seguido incesantemente acentuándose, marcado por los intentos del gobierno por

---

17 Se destaca la elaboración del *Proyecto Nacional Simón Bolívar. Primer Plan Socialista* (Desarrollo Económico y Social de la nación 2007-2013), septiembre 2007; y el *Diseño Curricular del Sistema Educativo.* Concluido este libro, mediante Decreto Nº 3560 de abril de 2008, se decidió la creación del *Comando General de la Reserva Nacional,* dependiente directamente del Despacho del Presidente de la República, y el Presidente de la república, el 18 de abril de 2008 en el acto juramentación de los equipos regionales de trabajo del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV), «anunció que es necesario acelerar la transición hacia el socialismo». «Es imprescindible acelerarla y profundizarla, para que esta revolución sea cada día más auténtica y más socialista. Para que eliminemos o reduzcamos en el mayor grado las amenazas que penden sobre nuestra revolución. Desde dentro y desde fuera». Véase en *El Universal,* 19-04-2008.

querer consolidar un sistema de Estado autoritario, centralizado, socialista y policial como el que se ha venido montando en los últimos diez años, incluso contra la voluntad popular expresada en el referendo de diciembre de 2007, totalmente extraño a los venezolanos y a la cultura democrática que se arraigó en el pueblo en la segunda mitad del siglo pasado; y que se ha basado, además, en una técnica de gobierno signada por el desconcierto, la mentira, el engaño y el resentimiento.

Esta última década transcurrida (1999-2008), sin duda, ha sido un tiempo de destrucción, que es lo único que han demostrado saber hacer quienes asaltaron el poder en 1999. Ya es tiempo, sin embargo, de que comience la reconstrucción y se recomponga el país. Es el reto que como tantos otros en nuestra historia, ahora tenemos los venezolanos.

Esta edición de

HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA

se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2008,

en los talleres de Editorial Melvin

CARACAS, VENEZUELA